16622

I QUADERNI DELLA COSTITUZIONE

VEZIO CRISAFULLI

LA COSTITUZIONE
E LE SUE DISPOSIZIONI DI PRINCIPIO

MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1952

Tutti i diritti sono riservati

Tipografia « A. Poggi » - Varese

INDICE

Introduzione . . . . . *pag.* 7

I

PRINCIPÎ GENERALI E NORME PROGRAMMATICHE

Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione

1. Le disposizioni di principio nello Statuto albertino e nella vigente Costituzione . . . . . » 27

2. Problemi che sorgono in ordine alle disposizioni di principio aventi carattere « programmatico »; i fattori politico-sociali che ne spiegano la presenza nella Costituzione della Repubblica . . » 29

3. Segue: esempî di disposizioni « programmatiche » nel testo costituzionale . . . . . » 32

4. Efficacia normativa delle disposizioni di principio, comprese quelle « programmatiche » . . . . . » 36

5. Nozione dei « principî generali »; principî disciplinanti direttamente certe materie e principî disciplinanti attività di organi statali relativamente a certe materie. Efficacia integratrice, efficacia interpretativa, efficacia programmatica dei principî generali nelle varie ipotesi . . . . . » 38

6. Conseguenze derivanti dal carattere *rigido* della vigente Costituzione per quel che concerne il rapporto tra principî generali e norme particolari subordinate: come l'efficacia programmatica diventi propriamente obbligatoria . . . . . » 42

7. I principî costituzionali programmatici e le norme anteriori; norme « programmatiche » e norme « a efficacia differita » . . . » 45

8. Qualche ulteriore osservazione sugli effetti pratici del vincolo obbligatorio posto dai principî costituzionali programmatici rispetto alla funzione legislativa . . . . . » 48

Le norme « programmatiche » della Costituzione.

1. Sguardo riassuntivo ai più recenti risultati dell'elaborazione dottrinale in tema di norme cosidette « programmatiche » in relazione alla Costituzione della Repubblica: concetti e nomenclatura *pag.* 51

2. Di alcune questioni particolari controverse sui rapporti tra Costituzione e norme legislative anteriori: abrogazione e incostituzionalità successiva . . . . . » 55

3. Problematica relativa alle situazioni soggettive negative o di vincolo derivanti dalle norme « programmatiche » della Costituzione: in particolare, nei confronti degli organi legislativi . . . . » 60

4. Più in generale, nei confronti dello Stato-soggetto complessivamente considerato . . . . . » 65

5. Segue: nei confronti della potestà di indirizzo politico; della funzione amministrativa; della funzione giurisdizionale . . . » 68

6. Problematica relativa alle situazioni soggettive positive o di vantaggio derivanti dalle norme costituzionali « programmatiche »: interessi legittimi e pretese garantite dalle singole norme « programmatiche » della Costituzione (esemplificazione) . . . . » 74

7. Mezzi apprestati dall'ordinamento a tutela delle situazioni soggettive di vantaggio costituzionalmente protette . . . . . » 79

II

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI E LIBERTA' DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

Sui rapporti tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge. di p.s.

1. Posizione del problema: incompatibilità tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 del t.u. della legge di p.s. e conseguente abrogazione tacita di quest'ultimo ex art. 15 delle disp. sulla legge in generale . . . . . » 87

2. Critica dell'opinione che assegnerebbe all'art. 21 natura di disposizione programmatica; norme programmatiche e principî generali . . . . . » 89

3. Segue: l'art. 21 pone la norma-principio immediatamente applicantesi alla materia della stampa . . . . . » 92

Le norme « programmatiche » della Costituzione.

1. Sguardo riassuntivo ai più recenti risultati dell'elaborazione dottrinale in tema di norme cosidette « programmatiche » in relazione alla Costituzione della Repubblica: concetti e nomenclatura *pag.* 51

2. Di alcune questioni particolari controverse sui rapporti tra Costituzione e norme legislative anteriori: abrogazione e incostituzionalità successiva . . . . . » 55

3. Problematica relativa alle situazioni soggettive negative o di vincolo derivanti dalle norme « programmatiche » della Costituzione: in particolare, nei confronti degli organi legislativi . . . . » 60

4. Più in generale, nei confronti dello Stato-soggetto complessivamente considerato . . . . . » 65

5. Segue: nei confronti della potestà di indirizzo politico; della funzione amministrativa; della funzione giurisdizionale . . . » 68

6. Problematica relativa alle situazioni soggettive positive o di vantaggio derivanti dalle norme costituzionali « programmatiche »: interessi legittimi e pretese garantite dalle singole norme « programmatiche » della Costituzione (esemplificazione) . . . . » 74

7. Mezzi apprestati dall'ordinamento a tutela delle situazioni soggettive di vantaggio costituzionalmente protette . . . . . » 79

II

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI E LIBERTA' DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

Sui rapporti tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge. di p.s.

1. Posizione del problema: incompatibilità tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 del t.u. della legge di p.s. e conseguente abrogazione tacita di quest'ultimo ex art. 15 delle disp. sulla legge in generale . . . . . » 87

2. Critica dell'opinione che assegnerebbe all'art. 21 natura di disposizione programmatica; norme programmatiche e principî generali . . . . . » 89

3. Segue: l'art. 21 pone la norma-principio immediatamente applicantesi alla materia della stampa . . . . . » 92

L'art. 21 della Costituzione e l'equivoco delle norme « programmatiche ».

1. L'equivoco giurisdizionale delle norme « programmatiche » . . *pag.* 99

2. Richiamo di taluni concetti fondamentali: principî generali e loro funzione programmatica in largo senso . . . . . » 101

3. Le norme programmatiche in senso stretto: sono anch'esse *precettive,* caratterizzandosi soltanto per la direzione del precetto e per gli speciali effetti che ne derivano. Norme costituzionali programmatiche e norme legislative anteriori . . . . . » 103

4. Criteri per individuare le norme programmatiche nel testo della vigente Costituzione; norme « facoltizzanti » e « norme di legislazione »; esemplificazione. I fattori politico-sociali che hanno concorso a determinare la posizione delle norme programmatiche nella Costituzione . . . . . » 106

III

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI IN TEMA DI RAPPORTI ECONOMICI E DI LAVORO

Costituzione e protezione sociale.

1. Il cosidetto « contenuto sociale » delle moderne Costituzioni; trattasi in realtà di un indirizzo interventista per quanto riguarda certi aspetti dell'ordinamento della comunità statale detti convenzionalmente « sociali » . . . . . *pag.* 115

2. Stato e società nell'evoluzione costituzionale; le disposizioni sulla assistenza rappresentano storicamente la prima espressione di un iniziale « contenuto sociale » positivo delle Costituzioni liberali » 119

3. Le Costituzioni del primo e del secondo dopoguerra . . . . . » 123

4. La Costituzione della Repubblica italiana e le sue disposizioni in materia assistenziale e previdenziale; efficacia normativa di tali disposizioni (formulanti principî generali) . . . . . » 127

5. Principî generali immediatamente operativi per la diretta regolamentazione delle materie esterne alla organizzazione statale cui si riferiscono e principî generali esclusivamente programmatici in quanto originariamente ed essenzialmente rivolti ai soli organi dello Stato . . . . . » 129

6. Carattere obbligatorio del vincolo programmatico derivante al legislatore dai principî costituzionali, in ragione della efficacia formale gerarchicamente superiore della loro fonte. Esame dell'articolo 38, secondo comma (principî in materia previdenziale) . . » 132

7. Segue: esame del primo e del terzo comma del medesimo art. 38 nonchè di altre disposizioni costituzionali in materia assistenziale, con particolare riguardo alla assistenza sanitaria . . . . . » 134

8. La « protezione sociale » nella nuova Costituzione; riforma previdenziale, riforma sanitaria e riforma assistenziale come momenti costitutivi complementari di un sistema generale protettivo . . » 138

Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione.

1. Scopo e limiti dello scritto . . . . . *pag.* 145

2. La disposizione della prima parte dell'articolo 4 della Costituzione: argomenti che ne dimostrano il contenuto normativo . . » 146

3. Cenno ai problemi connessi alla seconda parte dell'art. 4 (dovere del lavoro) . . . . . » 149

4. La prima parte dell'art. 4 enuncia un principio generale . . . » 151

5. Ha carattere di precetto programmatico, almeno in quanto rivolto a tutelare, attraverso il vincolo posto alla discrezionalità delle funzioni statali, l'interesse dei cittadini a ottenere o riottenere un lavoro remunerato . . . . . » 152

6. Il principio del diritto alla conservazione del posto è compreso nel più generale principio dell'art. 4 . . . . . » 155

7. Segue: art. 4 della Costituzione e art. 2118 del codice civile: efficacia interpretativa; cenno ad altre conseguenze del principio del diritto al lavoro in ordine alla serrata, alla smobilitazione delle aziende e ai relativi mezzi di lotta sindacale spettanti ai lavoratori . . . . . » 157

8. Il « diritto al lavoro » come interesse costituzionalmente protetto . » 159

Diritto al lavoro e libertà di opinione . . . . » 163

IV

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI E AUTONOMIE LOCALI

Sulla interpretazione del par. VIII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione.

1. Il par. VIII delle Disposizioni transitorie e finali pone vere e proprie norme giuridiche, vincolanti obbligatoriamente gli organi statali . . . . . *pag.* 173

2. Natura cogente del termine stabilito dal par. VIII . . . . » 174

3. Critica della opposta opinione . . . . . » 177

4. La rilevanza costituzionale delle Regioni, indipendentemente dalle funzioni normative e amministrative ad esse spettanti nel loro ambito territoriale . . . . . » 179

5. Il vincolo obbligatorio derivante dalle norme costituzionali agli organi legislativi . . . . . » 180

Capacità giuridica attuale o virtuale degli enti regionali.

1. Posizione del problema . . . . . *pag.* 183

2. Gli interessi regionali come una nuova dimensione territoriale degli interessi pubblici, in base alla Costituzione della Repubblica » 184

3. Le norme costituzionali sull'ordinamento regionale sono norme « a efficacia differita » . . . . . » 187

4. Conseguenze di tale impostazione per quel che concerne l'esistenza attuale o virtuale del soggetto « Regione » . . . . . » 189

5. Le Regioni come soggetti virtuali; applicabilità di norme del codice civile alle persone giuridiche pubbliche, in quanto presuppongono il principio più generale della protezione degli interessi di soggetti virtuali (persone fisiche e persone giuridiche) . . . » 191

Autonomia regionale e ordinamento amministrativo in Sicilia.

1. Considerazioni introduttive: il principio delle autonomie locali nella Costituzione . . . . . *pag.* 195

2. Le « norme di legislazione » contenute nello Statuto siciliano e la legge regionale siciliana 24 febbraio 1951 come adempimento parziale di un obbligo costituzionale . . . . . » 198

3. Problemi relativi ai principî posti dall'art. 15 dello Statuto siciliano » 201

4. Giunte provinciali amministrative, Consigli di prefettura e funzioni di polizia nella Regione siciliana . . . . . » 204

Principî costituzionali in tema di autonomie locali e art. 93 del t. u. sulla finanza locale . . . . . » 207

INTRODUZIONE

L'idea di riunire assieme in volume una serie di saggi già pubblicati in varie sedi nel giro di quattro anni a questa parte, tra loro diversi per carattere, estensione e per la stessa diversità dei particolari problemi da cui ciascuno traeva — al momento in cui è stato scritto — occasione immediata, ma pur confluenti, tutti, attorno ad un medesimo tema centrale, potrebbe apparire a prima vista come l'ambizioso tentativo di offrire al lettore un complesso di risultati scientifici consolidati e, nell'ambito di quel tema, definitivamente acquisiti. Bisogna perciò affrettarsi a chiarire che, nel nostro caso, la ragione giustificativa della raccolta è ben diversa: in un certo senso, potrebbe dirsi addirittura opposta. I saggi che vi sono ricompresi — immutati nel loro testo originario — non potrebbero affatto, per la loro stessa natura, pretendere di disegnare, neppure nel loro complesso, le linee generali di una concezione organicamente conclusa. Se questo fosse stato lo scopo della presente pubblicazione, non sarebbe riuscito difficile all'a. apportare ai singoli saggi le modificazioni e rettifiche necessarie per eliminare certe contraddizioni, sia pure marginali e di dettaglio, uniformandone rigorosamente l'impostazione e le argomentazioni particolari ai risultati di ordine generale che nei più recenti tra essi si sono raggiunti. Viceversa, si è voluto deliberatamente lasciare intatto il contenuto dei vari saggi, anche laddove questo più non corrisponde (o non corrisponde esattamente o per intero) all'opinione attuale dell'a., e si è cercato anche, nel raggrupparli per argomenti, di rispettarne l'ordine cronologico, così da far meglio risultare al paziente lettore la successione delle idee, il processo logico, che, muovendo da determinate premesse generali e da specifici problemi, ha condotto alla fine a certe conclusioni d'insieme, del resto esse stesse problematiche e prevalentemente indicative (1).

---

(1) Si è provveduto soltanto a premettere un breve sommario anche a taluni scritti che, nella versione originaria, ne erano privi. Con note aggiunte contrassegnate con asterisco e racchiuse in parentesi quadra, si sono indicati via via taluni punti, di maggiore importanza, intorno ai quali l'opinione in

Si è ritenuto, cioè, che proprio da una raccolta siffatta, capace di offrire il quadro fedele e autentico di uno sforzo di ricerca tuttora in atto, nelle sue diverse fasi successive e con tutte le sue incertezze, le sue insufficienze e i suoi ripiegamenti, potesse partire la sollecitazione più efficace per ulteriori sviluppi e ben maggiori approfondimenti, per critiche e correzioni: un'apertura, dunque, e un invito, tutt'altro che retorico, alla discussione, non tanto sulle singole e particolari questioni cui molti dei saggi che seguono sono immediatamente rivolti, quanto piuttosto e soprattutto sulla problematica di fondo che, in un modo o nell'altro, essi identicamente presuppongono, anche quando non la affrontano direttamente.

* * *

Ciò che collega tra loro questi saggi, infatti, pur attraverso la varietà dei rispettivi argomenti specifici, è essenzialmente un elemento obiettivo, cui corrisponde d'altro canto una serie di motivi di ordine subiettivo.

L'entrata in vigore di una nuova Costituzione, di tipo rigido, ossia dotata di efficacia prevalente rispetto alle ordinarie fonti legislative, ha posto all'interprete certi grossi problemi, per l'innanzi praticamente insussistenti in Italia (e quindi noti in sede puramente teorica, e ad una parte abbastanza ristretta della dottrina; pressochè ignoti, si può dire, alla giurisprudenza). Sono i problemi, appunto, che ineriscono al rapporto tra le disposizioni della Costituzione nuova, e gerarchicamente superiore alla legge, e le disposizioni delle leggi ordinarie, e soprattutto delle leggi vecchie. Problemi, cioè, di gerarchia delle fonti, di validità o invalidità di disposizioni legislative: che interferiscono e quasi si confondono — specie in questo primo periodo di vita della Costituzione — con problemi di diritto intertemporale, di sopravvivenza o abrogazione tacita di determinate disposizioni anteriori. Ma vi è di più. Non soltanto una nuova fonte normativa, superiore e prevalente, è sopravvenuta nell'ordinamento giuridico italiano, mettendolo per ciò solo in scompiglio *da un punto di vista formale*, ma anche *nel merito*, ossia *da un punto di vista sostanziale*, una grossa crisi si è determinata nel nostro diritto positivo, per il contrasto profondo — di spirito, di principî, di orientamento — che oppone e contrappone la Costituzione nuova all'ordinamento immediatamente precedente (al-

un primo tempo espressa è stata successivamente mutata in altri scritti anch'essi ripubblicati nel presente volume.

l'ordinamento dello Stato monarchico-fascista); per la diversità, infine, che diviene talvolta anch'essa contrasto — anche qui, di spirito, di principî, di orientamento — tra questa nuova Costituzione e lo stesso ordinamento monarchico-liberale prefascista. Il fenomeno era, entro certi limiti, inevitabile; giacchè, anche se l'entrata in vigore della Costituzione fosse stata seguita da un'intensa opera legislativa, rivolta a adeguare i varî istituti giuridici al nuovo sistema, per un periodo di tempo più o meno lungo la crisi avrebbe fatto sentire i suoi effetti, quanto meno nel campo del diritto privato e in genere dei rapporti meno vistosamente *toccati* dal sopravvento della Costituzione. Ma le più stridenti contraddizioni, almeno, sarebbero state eliminate legislativamente. Una simile opera riformatrice, peraltro, non c'è stata, anzi può dirsi in generale che non è stata neppure iniziata. È perciò che l'ordinamento giuridico italiano si presenta oggi all'interprete come un ordinamento composito ed eclettico, in seno al quale, alla distribuzione delle norme che lo costituiscono per gradi gerarchici delle fonti rispettive (che è un fatto fisiologico), si aggiunge una stratificazione interna (di carattere invece patologico), rispecchiante il diverso orientamento politico e i conseguenti diversi principî informatori delle varie sue parti, successive nel tempo. Da un lato, la Costituzione, legge nuova e prevalente; dall'altro, le leggi del periodo autoritario, di cui soltanto alcune, pochissime, sono state espressamente tolte di mezzo o parzialmente emendate; e poi ancora, la fitta serie delle leggi più remote, che già l'ordinamento fascista aveva ereditato dal passato, e che l'attuale ordinamento repubblicano viene a sua volta a ereditare.

Di qui, a ogni passo, conflitti di norme, anteriori e successive o di grado diverso: conflitti che non sempre e non tutti sono facilmente eliminabili in base ad una meccanica applicazione del principio dell'abrogazione tacita delle norme anteriori ad opera delle posteriori incompatibili oppure del principio della prevalente efficacia formale delle norme costituzionali in ragione della loro fonte; *e che tuttavia devono essere eliminati*, in attesa di organici interventi legislativi, per ridurre ad unità il sistema del diritto vigente, sopprimendone *subito* le interne contraddizioni. Ciò che il legislatore non ha fatto, spettava e spetta, dunque, farlo all'interprete: giudice, amministratore od organo politico che sia nei diversi casi.

Perchè, come avviene, invece, che questa indispensabile unità tardi in pratica ad essere raggiunta; che inammissibili contraddizioni persistano a tutt'oggi nell'esperienza concreta, anche in ma-

terie strettamente attinenti ai diritti di libertà più elementari, quindi al rispetto e alla tutela della personalità umana? Lasciando da parte quanto deriva dal peso delle forze d'inerzia (abitudini, *routine*, pigrizia) e anche di certe forze innegabilmente interessate alla conservazione del passato, è certo che, sul piano tecnico-giuridico, le maggiori difficoltà si incontrano in ordine a talune disposizioni costituzionali, le quali presentano a prima vista caratteristiche tali da suscitare una loro propria e peculiare problematica, specie per quel che attiene ai rapporti con le norme delle leggi anteriori.

Le « disposizioni di principio », così frequenti nelle Carte costituzionali in genere e nella vigente Costituzione italiana in particolare, sono anzitutto quelle che determinano — nella pratica giudiziaria e anche in dottrina — perplessità e incertezze; che si accrescono poi, quando si tratti di disposizioni « programmatiche » (o ritenute tali), alle quali molti negano erroneamente contenuto normativo, mentre altri ne restringe l'efficacia alla sola legislazione futura, escludendone invece — non meno erroneamente, a nostro avviso — qualsiasi effetto sulla legislazione anteriore. Nè può dirsi pacifico il concetto stesso delle disposizioni « programmatiche », con la conseguenza che certe disposizioni costituzionali vengono, talvolta, battezzate « programmatiche » (e relegate tra le platoniche manifestazioni di buone intenzioni), mentre, altre volte, le medesime sono viceversa riconosciute come « immediatamente precettive » e quindi pienamente e attualmente operanti. Incertezze di giudicati, oscillazioni dottrinali e giurisprudenziali, confusione di idee; che divengono, necessariamente, causa di incertezza del diritto e, nella opinione pubblica meno avvertita e tecnicamente sprovveduta, non ultimo motivo di discredito delle nuove istituzioni costituzionali e quindi fattore di turbamento e disagio.

A complicare ulteriormente la situazione, ci sono le non poche disposizioni della Costituzione che abbisognano, per poter spiegare praticamente la loro efficacia, di ulteriori disposizioni legislative e persino di operazioni amministrative, senza l'intervento delle quali sono incapaci di dar vita concreta agli organi, agli enti, agli istituti, che pur direttamente disciplinano: per le quali si pone dunque egualmente (ma in termini diversi) il problema del rapporto con le norme anteriori, nella temporanea assenza (ed in attesa) di quei tali interventi normativi e amministrativi condizionanti.

Ecco, sostanzialmente, la problematica che sta al fondo dei vari saggi qui appresso raccolti, legandoli l'un l'altro e conferendo all'in-

sieme di queste pagine un tema unitario. Che potrebbe formularsi, un po' schematicamente, così: valore ed effetti delle disposizioni di principio della Costituzione, con particolare riguardo ai rapporti tra disposizioni costituzionali « programmatiche » e norme legislative anteriori. E che non è dunque un tema *inventato*, escogitato astrattamente in sede teorica, ma urgentemente proposto da un'esperienza giuridica ben reale ed attuale.

* * *

All'unicità del tema di fondo corrisponde, come si diceva, uno stesso orientamento subiettivo dell'a., che, muovendo da convincimenti scientifici maturati prima della Costituzione repubblicana, si è andato confermando e sviluppando via via, con maggiore concretezza, sotto la sollecitazione immediata dei problemi postisi nei primi anni di vita del nuovo ordinamento costituzionale. Che, cioè, una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo e che perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali, nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enuncianti, dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo. In altre parole: una Costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perchè così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere, ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati.

Che le contraddizioni interne all'ordinamento, risultanti dalla sovrapposizione di strati normativi successivi e variamente orientati, debbono eliminarsi dando la prevalenza alle norme poste dalla Costituzione, in quanto fonte gerarchicamente superiore oltre che legge posteriore: anche a costo di provocare talvolta delle zone d'ombra (non mai dei veri e propri vuoti, che sono impossibili in un sistema come il nostro, informato al principio della completezza per via di autointegrazione), nelle quali la regolazione di determinate situazioni e rapporti implichi un più largo contributo dell'interprete, nell'attesa che nuove leggi intervengano a disciplinare compiutamente ed espressamente quelle materie in modo e in senso conformi alla Costituzione. Che sia perciò da condannare la ten-

denza, purtroppo assai diffusa nella prassi amministrativa e troppo spesso persino nella giurisprudenza, a sfuggire alla morsa delle contraddizioni, sopprimendone praticamente uno dei termini (la Costituzione nuova) e seguitando invece ad applicare il diritto precedente, come se la Costituzione non ci fosse o non fosse una legge (un atto normativo), e per giunta, legge prevalente e superiore.

Tale orientamento generale si è in modo particolare applicato ai problemi sollevati dalle cosidette disposizioni « programmatiche » della Costituzione, con risultati che — come si cercherà di precisare più oltre e come può rilevarsi agevolmente confrontando tra loro i diversi saggi della raccolta — si sono andati via via allargando, fino a configurare una piena normatività (non limitata ai soli organi legislativi, e neppure ai soli rapporti interni alla persona statale) delle disposizioni medesime. Così facendo, l'a. è convinto, non soltanto di avere coerentemente svolto le conseguenze teoricamente necessarie dei presupposti dogmatici assunti in partenza, ma anche (quel che più conta) di avere rispettato l'intimo significato della Costituzione e lo spirito delle esigenze reali da cui le sue disposizioni « programmatiche » storicamente scaturiscono. Poichè è proprio attraverso il complesso delle disposizioni « programmatiche », che risultano l'accento caratteristico e la peculiarità della nostra Costituzione e del regime « misto », che essa presuppone e intende a regolare; sicchè, scartando dall'ambito della giuridicità (e della giuridicità normativa) questo gruppo di disposizioni, si verrebbe a mutilare arbitrariamente la Costituzione di una sua parte essenziale, riducendola allo schema tipico (per essa inadeguato) delle vecchie Costituzioni ottocentesche: facendosi violenza alla volontà costituente e alla retta comprensione storica delle circostanze (dei fattori economici, sociali, politici) di cui è diretta espressione.

* * *

Le origini teoriche dell'orientamento concettuale esprimentesi negli scritti della presente raccolta stanno, dunque, almeno per buona parte, in studi e ricerche anteriori alla nuova Costituzione (2).

(2) E precisamente, in ordine di tempo: *I principî costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in « Scritti giuridici in onore di Santi Romano », I, Padova, 1939; *A proposito dei principî generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in « Jus », a. I (1940), 2; *Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto*, in « Riv. internaz. di fil. del dir », a. XXI (1941), I-IV (ricompreso nel volume, edito a cura dell'Uni-

E i saggi che seguono rappresentano quindi, per un verso, altrettante applicazioni a concrete questioni, relative alla vigente Costituzione, di concetti e punti di vista precedentemente elaborati, in sede di teoria generale. Ma, per un altro verso, ciascuno di essi rappresenta altresì un contributo, per quanto modesto e spesso provvisorio, a un ripensamento critico, al vaglio dell'esperienza, di quei concetti e punti di vista iniziali. Nei quali, infatti, l'a. non ha mai preteso di trovare la soluzione pronta e, per così dire, *prefabbricata* dei problemi che il sopravvento della Costituzione repubblicana poneva e pone all'interprete; pur facendosene naturalmente guidare, a titolo indicativo e sperimentale, come da criteri e mezzi di indagine che si aveva ragione di presumere fossero particolarmente *adeguati* all'esperienza costituzionale che si tratta, oggi, di intendere e di sistemare, in modo concreto e a fini pratici.

È così che l'accento della ricerca si è venuto progressivamente spostando, dal concetto dei « principî generali », a quello delle norme « programmatiche », perchè gli spunti immediati e lo stimolo più attivo alla indagine di diritto positivo sono stati offerti, appunto, nel quadro della nuova Costituzione, dai problemi, teorici e pratici, delle sue (importantissime) disposizioni programmatiche. Del quale spostamento di accento si rinviene, anzi, traccia palese nei due saggi di carattere generale (che sono qui appresso riprodotti e collocati nella prima parte): il primo, del 1948, ancora centrato sul tema dei principî generali, ma già orientato con particolare interesse verso quelli tra essi aventi natura « programmatica » (esclusivamente programmatica o programmatica in senso stretto); il secondo, del 1952, centrato invece quasi esclusivamente proprio sul tema delle norme costituzionali « programmatiche ».

Anche per quanto riguarda l'argomento stesso dei « principî generali », e per così dire all'interno e nei limiti di esso, diversità analoghe di accento sono facilmente avvertibili, tra gli studi condotti dall'a. anteriormente alla Costituzione e le argomentazioni svolte o accennate negli scritti della presente raccolta. Le ricerche precedenti, infatti, erano in larga parte dedicate a precisare la figura di quei principî inespressi (impliciti nell'ordinamento), cui, secondo una notevole corrente dottrinale, rimanderebbe l'art. 12 delle disp. sulla legge in generale ai fini della disciplina di situazioni e rapporti

versità di Pisa, « Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico », Pisa, 1941).

della vita reale per i quali manchi una norma particolare espressa: mentre le ricerche successive alla Costituzione si accentrano piuttosto intorno a quei principî istituzionali che sono formulati in apposite disposizioni del testo costituzionale (le cosidette disposizioni di principio, appunto). Avvertiamo subito peraltro che, così dicendo, non si intende affatto disconoscere o indebolire la fondamentale unità del concetto dei principî generali, ossia quella identità di natura, di funzione e di efficacia tra principî generali impliciti e principî generali esplicitamente posti, che costituiva uno dei risultati delle indagini meno recenti.

In merito all'art. 12 delle disp. sulla legge in generale, respinte preliminarmente le dottrine, di impronta giusnaturalistica, per le quali il richiamo ai principî generali significherebbe richiamo a fonti diverse dall'ordinamento positivo (al diritto naturale o all'equità o alla natura dei fatti), si era altresì rifiutata, a suo tempo, la tesi più diffusa tra i privatisti, secondo la quale i principî generali sarebbero soltanto quelli impliciti e desumibili dalle norme particolari espresse attraverso il noto procedimento di astrazione generalizzatrice. La nostra opinione era allora e rimane oggi, viceversa, che sia necessario tenere rigorosamente distinto *il concetto* dei principî generali, *dal modo o metodo* della loro individuazione: che, per alcuni, consiste in quel procedimento di astrazione generalizzatrice dalle norme particolari subordinate, cui allude infatti l'art. 12, ma che in tale procedimento non si esaurisce nè sempre nè necessariamente, come risulta all'evidenza nel caso di principî generali espressamente formulati in disposizioni legislative (ed anche, talora, in documenti politici non promananti dal potere legislativo). Neppure per i principî impliciti, del resto, il procedimento previsto dall'art. 12 delle disp. sulla legge in generale è, in concreto, il solo ed esclusivo suscettibile di condurre l'interprete alla loro identificazione, come già da tempo è stato posto in rilievo dal Romano con riferimento ai principî *istituzionali*, immanenti nel modo d'essere dell'organizzazione e immediatamente rivelantisi nel fatto stesso dell'organizzazione, vale a dire di un determinato e storicamente effettivo assetto sociale.

Quanto alla natura dei principî generali, indipendentemente dunque dal modo della loro identificazione e quindi dall'essere impliciti od esplicitamente formulati, le nostre precedenti ricerche concludevano altresì riconoscendovi nient'altro che delle norme giuridiche, differenziantisi dalle altre, dette particolari, per una maggiore rela-

tiva generalità della rispettiva fattispecie e sopratutto per la funzione costruttiva e connettiva cui essi adempiono nella dinamica dell'ordinamento giuridico. Principio è, infatti, ogni norma giuridica, in quanto considerata come determinante di una o più altre, subordinate, che la presuppongono sviluppandone e specificandone ulteriormente il precetto in direzioni più particolari. E si dicono per antonomasia principî generali quelli comuni a una serie numerosa di norme particolari (meno generali), delle quali determinano, e pertanto riassumono potenzialmente, il contenuto: siano poi, queste, effettivamente poste, siano invece soltanto desumibili dal rispettivo principio generale che le contiene (in altre parole: siano o non siano poste nel sistema, in apposite disposizioni, le norme particolari derivanti dal principio, il quale, nella seconda ipotesi, *tiene luogo* delle norme particolari mancanti: ciò che si suole esprimere parlando della efficacia *integratrice* dei principî generali, a norma dell'art. 12).

È lecito affermare — malgrado certe persistenti incomprensioni da parte della giurisprudenza e di alcuni autori — che tale concezione si è dimostrata la sola atta a un giusto e realistico intendimento delle disposizioni di principio formulate nel testo della vigente Costituzione. E si debbono viceversa attribuire a una inesatta concezione dei principî generali, nelle loro varie figure possibili, le strane affermazioni della giurisprudenza di questi anni, stando alle quali il giudice (in mancanza e in attesa della Corte costituzionale) non potrebbe accertare, sia pure *incidenter tantum*, la violazione da parte di una legge di un « principio » costituzionale, posto che ciò implicherebbe un sindacato di merito (3). Un principio, dunque, non sarebbe una norma, nè si dice che cosa d'altro allora esso sarebbe; mentre rimane nel vago e rimessa all'apprezzamento subiettivo dell'interprete la pretesa differenziazione tra norma e principio. Con le conseguenze pratiche che si possono facilmente immaginare e che rientrano in quegli aspetti di generale confusione, incertezza del diritto, sottovalutazione in fatto della fonte costituzionale, cui poc'anzi si accennava.

* * *

Un principio, sia espresso in una apposita formulazione legislativa, sia invece implicito o latente nell'ordinamento, costituisce

(3) In questo senso sembra orientarsi la giurisprudenza del Consiglio di Stato: cfr. per esempio la decisione 21 luglio 1950, n. 895, della V Sezione (Rep. del « Foro It. », 1950, voce *Legge*, n. 45).

dunque una norma, applicabile quale regola di determinati comportamenti pubblici o privati. Non altrimenti si spiegherebbe, in un ordinamento che esclude di regola la creazione giudiziaria del diritto, l'art. 12 delle disp. sulla legge in generale, rinviante l'interprete, per la disciplina di casi non previsti da disposizioni più particolari e specifiche, all'« analogia » (ossia al principio presupposto dalla norma diversa, che *sembra* venga estesa analogicamente, mentre in realtà quel che si applica è appunto il principio) e ai « principî generali dell'ordinamento giuridico ». Giacchè, se i principî fossero semplici direttive teoriche, bisognerebbe allora ammettere coerentemente che in tali ipotesi la norma è posta dal giudice, e non è invece da questi solamente *applicata* al caso specifico.

L'art. 12 delle disp. sulla legge si riferisce bensì, è vero, a quei principî che sono suscettibili di applicazione giudiziaria a casi controversi; ma non vi è ragione alcuna per non estendere l'argomentazione ora accennata a tutti i principî, espressi e inespressi, compresi quelli organizzativi, programmatici e comunque non suscettibili di una tale applicazione, quali sono molti principî costituzionali (anche per i quali, del resto, con la trasformazione dell'ordinamento in sistema a costituzione rigida e con la creazione della Corte costituzionale, viene ora a configurarsi, con rare eccezioni, la possibilità di applicazione ad opera di una istanza giurisdizionale: si pensi per esempio ai « conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato » di cui al n. 2 dell'art. 138 della Costituzione). È anzi proprio in certi settori del diritto pubblico, e soprattutto del diritto costituzionale, che il ricorso ai principî si rende necessario, per regolare situazioni e rapporti non previsti in modo specifico da norme più particolari: in tali casi, anche se manchi una istanza giurisdizionale vera e propria, non c'è dubbio che si ha *applicazione* dei principî da parte dei soggetti ed organi che intervengono concretamente a determinare comportamenti propri od altrui. E naturalmente nessuna distinzione sarebbe possibile fare, quanto all'efficacia integratrice, tra principî espressi ed inespressi. Se, infatti, un principio generale implicito è idoneo a regolare situazioni e rapporti concreti o in altri termini è norma atta ad essere applicata giudiziariamente, come vuole l'art. 12, a più forte ragione ancora ciò dovrà dirsi di un principio espressamente formulato in disposizioni di una qualsiasi legge, a cominciare dalla Costituzione. Se la violazione, da parte di una sentenza, dei principî generali impliciti dà adito al ricorso in cassazione per violazione di legge, non si vede davvero perchè la viola-

zione di un principio costituzionale (implicito o esplicitamente posto), da parte di una norma di legge, non sarebbe a sua volta causa di illegittimità costituzionale della norma stessa, rilevabile *incidenter tantum* dal giudice, oggi, nella assenza della Corte costituzionale, e rilevabile, domani, con effetti generali, ad opera della Corte. Sarebbe veramente assurdo, infine, che la formulazione esplicita di un principio, e tanto più se fatta nella stessa Carta costituzionale, avesse il singolare effetto di menomarne l'efficacia, degradandolo da norma a qualcosa di non meglio precisato, ma comunque di diverso e di misteriosamente inafferrabile.

Ma la efficacia dei principî costituzionali non si esaurisce nella loro applicabilità ai rapporti che ne formano rispettivamente l'oggetto. Un posto di particolare importanza spetta indubbiamente alla loro efficacia interpretativa, diretta conseguenza della funzione costruttiva che li caratterizza dinamicamente tra le norme del sistema.

L'adozione di un principio implica sempre, infatti, l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento, nell'ambito più o meno largo cui si riferisce il principio nella sua maggiore o minore generalità. *Ogni principio* ha dunque una sua efficacia che può dirsi, in largo senso, programmatica, rappresentando appunto un indirizzo di legislazione: il *tema* o *programma* da svolgersi progressivamente attraverso una ulteriore successiva normazione. In un sistema flessibile, in cui non vi sia altra fonte superiore alla legge, è tuttavia possibile e legittimo che la potestà legislativa si esplichi in senso e in modo difforme, abbandonando un principio precedentemente posto, sia per derogarvi in linea eccezionale per ipotesi determinate, sia per sostituirvi addirittura un diverso principio, di portata altrettanto generale (magari implicito in una certa legiferazione). Vi è perciò una semplice presunzione che, posti dati principî, le norme più particolari dettate a disciplinare la materia che ne è oggetto siano ad essi realmente subordinate, ossia riconducibili, rappresentandone lo sviluppo e la specificazione; e questa presunzione basta a giustificare una efficacia del principio medesimo quale principio di interpretazione di dette norme. È questo il fenomeno che, su scala ben maggiore e con ben più visibile rilievo, si verifica per certi principî più generali, materialmente costituzionali, che si pongono, *anche in un sistema flessibile*, come limiti della potestà legislativa; si rafforza allora, ovviamente, la presunzione che tali limiti siano stati rispettati, e conseguentemente si rafforza anche l'efficacia interpretativa dei principî stessi.

Qui si inserisce (e si inseriva nelle nostre ricerche anteriori alla costituzione), sulla base di alcune preziose indicazioni contenute nel noto scritto di Santi Romano del 1902, il rilievo della possibilità — teorica e storica — di limiti alla potestà legislativa, anche in ordinamenti che non conoscano fonte superiore alla legge (di tipo flessibile): rappresentati specialmente da certi principî generalissimi, inerenti alla costituzione materiale dello Stato, che il legislatore di regola osserva ed è obbligato quanto meno a tener presenti, e a non discostarsene senza un ragionevole motivo. Tali principî, che sono dunque e restano, sotto ogni altro aspetto, norme giuridiche come tutte le altre, si configurano allora, *da questo punto di vista*, come norme « *direttive* » (a volte dette anche « programmatiche ». Norme, quindi, a efficacia diminuita, nei confronti della funzione legislativa, potendo questa oltrepassare eccezionalmente il limite che ne deriva; ma pur sempre norme, e, nei confronti di ogni altra potestà statale diversa da quella legislativa, pienamente vincolanti, obbligatorie, nonchè operanti per la disciplina dei rapporti che ne formano oggetto.

Ora, si prenda uno di questi principî costituzionali e lo si consideri, invece, *nel quadro di un ordinamento a costituzione rigida*: è chiaro che, se esso è posto da una fonte superiore alla legge ordinaria, quale anzitutto la stessa Costituzione, il vincolo che ne deriva per la potestà legislativa non potrà più qualificarsi « direttivo », ma sarà senz'altro obbligatorio (con conseguente invalidità della legge emanata in senso contrastante). È quanto si è verificato in Italia, con la trasformazione dell'ordinamento da sistema flessibile a sistema a rigidità costituzionale, nel quale pertanto non può ormai parlarsi di un vincolo meramente direttivo (o programmatico, in senso equivalente: in senso, cioè, di vincolo non propriamente obbligatorio) posto dai principî costituzionali nei confronti della potestà legislativa; bensì e soltanto di vincolo obbligatorio.

* * *

Se queste brevi osservazioni, in parte riassumenti considerazioni più ampiamente svolte anni addietro, sono esatte, la conclusione dovrebbe essere che di norme « programmatiche » non avrebbe ormai a parlarsi, alla stregua del nuovo ordinamento costituzionale (o meglio, non avrebbe a parlarsene con riferimento ai rapporti tra principî costituzionali e potestà legislativa). Conclusione che sarebbe peraltro manifestamente in contraddizione con quanto si è invece

detto qui sopra circa il maggior rilievo assunto via via, negli scritti posteriori alla Costituzione repubblicana, e per l'appunto sotto lo stimolo derivante dalla concreta esperienza, proprio dal tema delle norme « programmatiche ».

Ma la contraddizione è soltanto apparente. In realtà, non può più parlarsi, nel diritto vigente, di efficacia programmatica (o direttiva) in contrapposto a efficacia propriamente obbligatoria, perchè ogni norma costituzionale deve dirsi senz'altro obbligatoria nei confronti di ogni potestà statale discrezionale, compresa la stessa potestà legislativa; mentre può e deve parlarsi ancora di norme « programmatiche » per contrassegnare le speciali caratteristiche che presentano certi precetti costituzionali a differenza di altri. Norme che, invece di regolare fin dal primo momento in modo diretto e immediato determinati ordini di situazioni e rapporti (cui pure si riferiscono), regolano comportamenti pubblici destinati a loro volta a incidere su dette materie: stabiliscono, cioè, quel che i soggetti governati dovranno o potranno fare (e inversamente dunque, quel che non potranno fare) relativamente a oggetti determinati.

È questa l'idea centrale che sta alla base dei vari saggi qui appresso raccolti, anche se non sempre essa risulti formulata con la necessaria precisione e in tutta la sua portata. In un primo momento, per esempio, la precettività obbligatoria delle norme costituzionali « programmatiche » è stata da noi affermata con esclusivo riferimento alla legislazione, entro i termini, cioè, del rapporto Costituzione-legge ordinaria. Di qui, la poco felice differenziazione delle norme « programmatiche » da ogni altra in base al criterio dei « destinatari »: poichè, tradotto il rapporto Costituzione-legge ordinaria in termini soggettivi, esso si presentava e si presenta appunto sotto l'aspetto di una particolare direzione dei precetti « programmatici » nei confronti del solo *legislatore*, ossia dei soli organi legislativi dello Stato. Sia lecito aggiungere che una tale impostazione più ristretta, e quindi insufficiente (sulla quale, del resto, è concorde buona parte della dottrina) era sotto un certo aspetto giustificata dal punto di partenza delle nostre ricerche: muovendo, infatti, dal concetto delle norme-principio e della programmaticità come di un vincolo « direttivo » (un autovincolo) della legislazione in sistemi di tipo flessibile, era quasi inevitabile che le prime conseguenze della trasposizione del problema in un ordinamento, invece, di tipo rigido, si riferissero proprio e soltanto al rapporto tra norme di grado diverso, quindi in modo speciale tra norme-principio « programmatiche » della Co-

stituzione e norme delle leggi ordinarie, subordinate alla Costituzione e ad essa condizionate nella loro validità.

A far risaltare l'insufficienza di una tale impostazione, che si è venuta infatti progressivamente correggendo ed ampliando negli studî più recenti, hanno contribuito, anche qui, considerazioni di carattere teorico, da un lato, e riflessioni immediatamente suggerite dall'esperienza dei primi anni di vita della Costituzione, dall'altro. Le prime sono esposte nelle pagine seguenti, e specialmente nel saggio *Le norme « programmatiche » della Costituzione* (in questo volume, I, p. 65 ssg.) e nella nota di commento a una importante decisione del Consiglio di Stato (in questo volume, IV, p. 207 ssg.), e sarebbe perciò pleonastico ripeterle o anche solo riassumerle in sede introduttiva; mentre sembra piuttosto opportuno sottolineare adesso le ragioni di ordine pratico che a quelle considerazioni teoriche conferiscono particolare attualità e che in esse sono sostanzialmente rispecchiate.

Giacchè sta di fatto che l'esperienza, non tanto ci ha offerto casi di leggi nuove per le quali si ponesse il problema della loro conformità o meno a disposizioni costituzionali « programmatiche », quanto invece, e in modo addirittura abituale, esempî di inerzia legislativa (mancata attuazione di principî costituzionali) accompagnata da uno svolgersi delle attività pubbliche, specialmente amministrative e politiche, avulso e indipendente, in molte materie, dalle norme costituzionali che alle materie stesse si riferiscono. Non vogliamo alludere, evidentemente, ai molti casi di violazione palese di norme della Costituzione direttamente e immediatamente precettive, e di applicazione invece di norme di leggi anteriori che dovrebbero viceversa considerarsi sicuramente abrogate per il loro assoluto contrasto con le successive costituzionali: poichè episodi simili non pongono in verità alcun problema (sono soltanto deplorevoli, ecco tutto), ad eccezione dei casi in cui possa esser dubbio se l'effetto abrogativo siasi verificato, come conseguenza di dubbi (spesso, completamente infondati) sulla natura « programmatica » ovvero « immediatamente precettiva » delle norme costituzionali cui viene rifiutata applicazione. E, sotto questo aspetto, d'altronde secondario, si troveranno nel presente volume due brevi saggi dedicati a uno dei casi di più frequente verificazione (rapporto tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge di pubblica sicurezza: cfr. qui appresso, la parte II).

La problematica cui alludevamo, e che è poi quella di maggiore interesse, si riferisce invece ai casi di inerzia legislativa e di attività pubbliche discrezionali svolgentisi in senso contrastante con prin-

cipî programmatici della Costituzione: quasi che, sino al momento in cui il « programma » costituzionale non sia stato trasfuso in una diretta regolazione legislativa della materia, quei principî debbano restare inoperanti e privi di qualsiasi effetto giuridico sull'esplicazione dei pubblici poteri. Il problema, allora, è duplice: da un lato, concernendo l'efficacia delle norme « programmatiche » della Costituzione, legge successiva e prevalente, nei confronti delle leggi anteriori; d'altro lato, concernendo l'efficacia delle norme medesime nei confronti di potestà discrezionali diverse dalla potestà legislativa (indirizzo politico, attività amministrativa discrezionale, casi di discrezionalità nella funzione giurisdizionale), nonchè nei confronti della interpretazione della legge.

* * *

A tali problemi, appunto, si è cercato di dare risposta in alcuni tra gli scritti compresi in questo volume; ma naturalmente, molto resta ancora da fare prima di aver raggiunto delle solide e ferme conclusioni. Sembra perciò opportuno precisare in questa sede che l'a. è in generale più soddisfatto della soluzione data al problema della efficacia delle norme « programmatiche » rispetto all'esercizio delle pubbliche potestà discrezionali, che non di quella data invece al problema della efficacia delle norme stesse sulla legislazione anteriore. Certo, anche il primo merita di essere ulteriormente precisato e meglio analizzato nei suoi vari aspetti, ma sembra comunque possa tenersi fermo almeno il concetto centrale, secondo cui, essendo le norme costituzionali « programmatiche » vere e proprie norme giuridiche, è inammissibile che possano legittimamente aversi attività statali e di altri soggetti pubblici svolgentisi in contrasto con esse (con il solo limite, che non si tratti di attività meramente esecutive o vincolate: nel qual caso, il problema si trasforma nell'altro, della validità o invalidità delle norme legislative vincolanti l'esercizio della potestà amministrativa).

Per quanto riguarda il secondo punto, non ci dissimuliamo le perplessità cui può dar luogo il concetto della *incostituzionalità successiva* delle norme anteriori contrastanti con le successive « programmatiche » della Costituzione; tanto più che, anche nella dottrina amministrativistica, la nozione della invalidità successiva (da noi estesa alla materia costituzionale) è seriamente ed autorevolmente contestata da più parti. Dal canto nostro, abbiamo cercato (nello scritto *Le norme « programmatiche » della Costituzione*: in questo volume, I, p. 58) di addurre una serie di argomenti che ci

sembravano (e in verità, tuttora ci sembrano) concludenti e probanti a favore della tesi della incostituzionalità successiva. È certo però che le soluzioni *teoricamente più facili* sarebbero state le due estreme ed opposte: *a*) le norme anteriori non sono toccate dalle successive costituzionali « programmatiche » (quando siano, beninteso, esclusivamente programmatiche) e restano perciò pienamente legittime, valide ed applicabili, finchè non siano sostituite da una nuova disciplina legislativa conforme al « programma » costituzionale; ovvero, al contrario, *b*) le norme anteriori incompatibili con le successive costituzionali « programmatiche » sono da queste tacitamente abrogate, allo stesso modo in cui certamente sono abrogate le norme anteriori incompatibili con le successive non « programmatiche ».

Senonchè, la prima alternativa (soluzione di cui alla lett. *a*) si rivelava e si rivela inaccettabile, non essendo ammissibile la coesistenza nel medesimo ordinamento di norme giuridiche dirette a fini opposti e dovendosi d'altro lato ritenere che *tutte* le norme della Costituzione (fonte gerarchicamente superiore) si pongono come criteri di valutazione della legittimità di *tutte* le norme di grado inferiore, anteriori e successive. Più convincente, invece, la soluzione di cui alla lett. *b*), in favore della quale potrebbe fors'anche invocarsi la dizione letterale dell'art. 15 delle disp. sulla legge, dando alla « incompatibilità » tra le nuove e le vecchie disposizioni una più larga accezione, in modo da farvi rientrare anche quella *incompatibilità indiretta* o *di scopo*, che indubbiamente sussiste tra norme « programmatiche » e norme legislative anteriori, disciplinanti certe materie in senso e con risultati pratici opposti. Accogliendo questa seconda alternativa, infatti, si perverrebbe pianamente al risultato voluto di eliminare qualsiasi contraddizione nell'unità dell'ordinamento, riconoscendo — com'è giusto e necessario — la prevalenza della fonte successiva e superiore.

L'opinione che era stata invece da noi accolta (non abrogazione, ma incostituzionalità successiva — e quindi disapplicabilità ad opera del giudice e annullabilità ad opera della Corte Costituzionale — delle norme anteriori contrastanti con norme costituzionali « programmatiche »), più che essere intermedia fra le due soluzioni estreme, si avvicina, agli effetti pratici, alla seconda di esse (lett. *b*). In definitiva, il motivo che ci ha impedito di giungere alla tesi della abrogazione deriva da una stretta interpretazione dell'art. 15 delle disp. sulla legge in generale: l'abrogazione tacita riconducendosi a

conflitto o incompatibilità di comandi successivi nel tempo, *sul medesimo oggetto*, e non potendosi d'altra parte riconoscere identità di oggetto (diretto e immediato) alle norme « programmatiche » e a quelle legislative anteriori, disciplinanti materie cui le prime si riferiscono, bensì, ma in modo indiretto, attraverso la prescrizione di determinati comportamenti pubblici in ordine alle materie stesse.

È da augurarsi che il problema, di grande interesse anche pratico, sia riesaminato spregiudicatamente e che dottrina e giurisprudenza pervengano quanto prima a darvi compiuta e soddisfacente soluzione. Il medesimo augurio vale naturalmente per tutti gli altri problemi sollevati dall'argomento centrale cui si riferiscono i contributi qui appresso raccolti. È precisamente in questo spirito che l'a. licenzia alle stampe il presente volume.

I

PRINCIPÎ GENERALI E NORME PROGRAMMATICHE

SULL'EFFICACIA NORMATIVA DELLE DISPOSIZIONI DI PRINCIPIO DELLA COSTITUZIONE (*)

SOMMARIO: 1. Le disposizioni di principio nello Statuto albertino e nella vigente Costituzione. — 2. Problemi che sorgono in ordine alle disposizioni di principio aventi carattere « programmatico »; i fattori politico-sociali che ne spiegano la presenza nella Costituzione della Repubblica. — 3. Segue: esempî di disposizioni « programmatiche » nel testo costituzionale. — 4. Efficacia normativa delle disposizioni di principio, comprese quelle « programmatiche ». — 5. Nozione dei « principî generali »; principî disciplinanti direttamente certe materie e principî disciplinanti attività di organi statali relativamente a certe materie. Efficacia integratrice, efficacia interpretativa, efficacia programmatica dei principî generali nelle varie ipotesi. — 6. Conseguenze derivanti dal carattere *rigido* della vigente Costituzione per quel che concerne il rapporto tra principî generali e norme particolari subordinate: come l'efficacia programmatica diventi propriamente obbligatoria. — 7. I principî costituzionali programmatici e le norme anteriori; norme « programmatiche » e norme « a efficacia differita ». — 8. Qualche ulteriore osservazione sugli effetti pratici del vincolo obbligatorio posto dai principî costituzionali programmatici rispetto alla funzione legislativa.

1. Una delle maggiori difficoltà che si presentano nello studio e nell'interpretazione della nuova Costituzione italiana, specialmente per i principianti e per i pratici sforniti di adeguata preparazione tecnico-giuridica, consiste nella abbondanza di disposizioni di principio: esprimenti definizioni, proposizioni generali, indirizzi programmatici, orientamenti e criteri di massima; esprimenti cioè, per adoperare un termine tradizionale, *i principî generali* dell'ordinamento giuridico, e dell'ordinamento costituzionale in primo luogo. Più d'uno, abituato a cercare nella legge — e quindi nella legge delle leggi, quale è la Costituzione — la regola immediatamente e direttamente applicabile alla disciplina specifica di un determinato rapporto o la soluzione bell'e pronta per determinate situazioni, è facilmente indotto a criticare, talvolta anzi a deplorare, la presenza nel testo costituzionale di così numerose disposizioni di tutt'altro

(*) Pubblicato negli « Scritti in memoria di Luigi Cosattini », vol. XVIII (1948), Sez. 1, degli « Annali Triestini », a cura dell'Università di Trieste.

tipo e a ritenerla quasi una stravaganza, una inutile eccentricità di cui si sia compiaciuta l'Assemblea Costituente nel redigere la Costituzione della Repubblica italiana.

Non è superfluo perciò ricordare preliminarmente che disposizioni di principio sono sempre esistite nelle Costituzioni scritte, a partire dalle prime Costituzioni dell'epoca liberale proclamate sulla fine del secolo XVIII nelle Repubbliche nord-americane e subito dopo in Francia, con la grande rivoluzione: basta pensare alle « Carte dei diritti » allora generalmente preposte ai testi costituzionali veri e propri ma formanti in realtà, malgrado ogni distinzione formale ed estrinseca, tutt'uno con essi. Del resto, anche a non voler andare tanto lontano, basterà richiamare alla memoria dei critici disattenti le disposizioni di principio contenute nel vecchio Statuto albertino, analogamente alle altre Carte del periodo della Restaurazione, alle altre Costituzioni scritte — effimere o durature — che vennero a poco a poco diffondendosi sul continente lungo tutto il secolo XIX. L'intero titolo dedicato ai diritti e doveri dei cittadini, nello Statuto del 1848, è quasi esclusivamente formato da disposizioni di principio (art. 24: « Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono indistintamente i diritti civili e politici e sono ammessibili alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi » — dove è enunciato il principio generale dell'eguaglianza giuridica. E il successivo art. 25, specificando questo principio con particolare riguardo al settore tributario, rappresenta a sua volta esso stesso un'altra disposizione di principio, di portata più limitata: « Essi contribuiscono indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato »). Sempre in questo titolo, altrettante disposizioni di principio, in tema di libertà civili, sono anche gli artt. 26-29 e 32, ciascuno dei quali, peraltro, nell'enunciare il principio positivo, ne restringeva al tempo stesso la portata con il consueto rinvio alla legge per la regolamentazione di dettaglio, per le deroghe e i limiti. Del resto, lo stesso art. 1 dello Statuto, abrogato poi tacitamente nell'evoluzione legislativa del regno di Sardegna e del regno d'Italia, offriva un chiaro esempio di disposizione di principio, riferentesi ai rapporti fra lo Stato e il fenomeno religioso; ed un altro esempio ne era offerto dall'art. 2, che, definendo la forma di governo monarchica rappresentativa, enunciava il principio-base del nuovo ordinamento costituzionale piemontese, mentre l'art. 39 (« la Camera elettiva è composta di deputati scelti dai collegi elettorali conformemente alla

legge ») era pure una disposizione di principio, rivolta a specificare il più generale principio rappresentativo — enunciato appunto dall'art. 2 — con riferimento al modo di formazione (elettivo) di uno dei due rami del Parlamento.

Non è necessario proseguire nella esemplificazione la quale potrebbe agevolmente estendersi alle numerose disposizioni di principio contenute in altre leggi, diverse dallo Statuto, come in primo luogo negli stessi codici, per dimostrare a quei tali critici disattenti come la presenza di disposizioni di questo tipo non sia affatto una singolarità della vigente Costituzione italiana, ma un fatto comune al vecchio Statuto e in genere a tutta una serie di leggi, costituzionali e non, antiche e recenti: sia cioè — in certe condizioni — un fatto normale e abituale della tecnica legislativa. Neanche la maggior frequenza delle disposizioni di principio nella nuova Costituzione può legittimamente offrire di per sè motivo di sorpresa o di critica: intanto, si tratta di una maggior frequenza *relativa*, connessa, cioè, al numero molto maggiore di articoli di cui essa è formata rispetto, per esempio, al vecchio Statuto; d'altra parte, analoghi caratteri presentano sotto tale aspetto molte altre Costituzioni di questo medesimo periodo di tempo (si prenda per tutte la recente Costituzione francese) ed altre, ben note, sorte negli anni immediatamente successivi alla guerra del 1914-1918, a cominciare da quella tedesca di Weimar che fu un po' il modello cui si ispirarono, ed in parte ancora ai nostri giorni si sono ispirate, molte Costituenti europee. Spingendo anzi lo sguardo più a fondo, si può dire che alla base di questa maggior frequenza relativa stanno le medesime cause storiche che hanno anche determinato, nell'ultimo trentennio all'incirca, la maggiore ampiezza dei testi costituzionali, in confronto appunto alle prime brevi Costituzioni dell'epoca liberale: l'estensione e l'accrescimento delle funzioni degli Stati, che intervengono ormai nei campi più disparati della vita sociale, e la particolare rilevanza politica assunta dalla soluzione di certi problemi di carattere sociale, che divengono così per forza di cose materia di decisione da parte degli organi costituenti, sia pure limitatamente — di regola — alla posizione di principî generali, di norme fondamentali, per indirizzarne la disciplina legislativa entro linee determinate ovvero per conferire ad essa la speciale guarentigia derivante dalla maggior forza formale della legge costituzionale.

2. Se, dunque, certe impressioni superficiali determinate da una affrettata lettura del testo della Costituzione sono facilmente

dissipabili attraverso i pur sommari richiami che precedono, maggiore impegno si richiede invece per risolvere taluni problemi interpretativi che si accentrano intorno all'efficacia giuridica — normativa o non — delle disposizioni di principio (ricollegandosi quindi direttamente all'antico problema del concetto e del valore dei principî generali del diritto), e che assumono certamente maggiore consistenza per il particolare carattere di alcune tra le disposizioni di principio costituzionali. Alludo precisamente a quelle tra esse che hanno, in tutto o in parte, contenuto programmatico, perchè rivolte *a disporre quel che potrà o dovrà essere disposto in certe ipotesi e per certe materie*; affrettandomi peraltro ad avvertire che, anche qui, non si tratta di una peregrina eccentricità della Costituzione italiana, ma di un fenomeno comune a tutta una serie di Costituzioni moderne, e di un fenomeno che ha le sue cause profonde nel particolare sistema dei rapporti di classe che ha trovato la propria espressione nell'ordinamento costituzionale, e nel particolare *clima costituente*, da cui il sorgere di questo è stato, in conseguenza, caratterizzato (1).

La Costituzione della Repubblica italiana è nata, infatti, dall'esperienza unitaria della lotta antifascista per la indipendenza nazionale e per la libertà, che aveva visto realizzarsi l'alleanza dei gruppi più avanzati della borghesia e dei gruppi della piccola e media borghesia intorno ai partiti politici delle classi lavoratrici. Rispecchia pertanto un determinato — e provvisorio — punto di equilibrio tra le diverse forze politiche e le rispettive tendenze programmatiche: tra quelle che miravano a una semplice restaurazione dell'ordinamento politico-sociale prefascista, e quelle che si proponevano all'opposto di giungere a radicali trasformazioni delle strutture della vecchia società italiana; tra quelle che concepivano restrittivamente il compito della Costituente, come limitato a dettare la disciplina essenziale dei rapporti politici e dell'ordinamento dei pubblici poteri nelle loro manifestazioni supreme lasciando inalterato il regime economico-sociale precedente, e quelle che, pur senza intendere immediatamente alla instaurazione del socialismo, assegnavano tuttavia alla Costituente il più largo compito di operare un profondo rinnovamento dell'intero assetto della società statale, sviluppando, in particolare, il principio democratico oltre la sfera tradi-

(1) L'espressione, molto felice, è stata usata dall'Amorth, *La Costituzione italiana*, Milano 1948, che all'esame del clima costituente nel quale appunto è sorta la Costituzione repubblicana dedica brevi ma ottime considerazioni.

zionale dei rapporti politici, con l'estenderne la portata al campo dei rapporti economici e sociali.

In definitiva, le esigenze di sostanziali trasformazioni nell'ordinamento economico-sociale, fatte valere dai partiti delle classi lavoratrici, hanno potuto affermarsi, nella formazione della volontà costituente, soltanto *nella misura e sino al punto-limite* in cui esse *coincidevano* ovvero *altrimenti si collegavano* con le esigenze di solidarismo cristiano e con quelle di carattere etico-religioso proprie della grossa formazione *di centro* rappresentata dal partito della democrazia cristiana (2); mentre viceversa, in tale reciproco rapporto, le prime hanno spesso perduto la loro punta classista e le seconde hanno dovuto essere moderate e raffrenate, perdendo il loro originario carattere propriamente confessionale e paternalistico. Ed entrambe poi — ma le prime soprattutto — sono state costrette a fare i conti con la resistenza dei gruppi esprimenti gli interessi della borghesia conservatrice e quindi ad orientamento liberale tradizionale, ostili o diffidenti nei confronti della inclusione nella Costituzione di disposizioni relative alla disciplina dei rapporti economico-sociali, ed anche dei rapporti etico-sociali; e tale resistenza è stata indubbiamente favorita, nei riguardi delle prime, dal giuoco delle tendenze interne alla formazione di centro (formazione dichiaratamente interclassista, nella quale il peso decisivo era di fatto esercitato dai gruppi esponenti di interessi di conservazione sociale) e quindi dalle alleanze sempre più frequentemente realizzatesi, specialmente in seno all'Assemblea plenaria, tra il centro e la destra in merito alle proposte più innovatrici dei partiti delle classi lavoratrici.

Si spiega così — ed è questa l'unica via per rendersene concretamente conto — come soltanto una parte (una parte, tuttavia, considerevole) delle rivendicazioni sociali più radicali sia riuscita a tradursi nel nuovo ordinamento costituzione, e come tra queste alcune

(2) Infatti, mentre certe esigenze delle classi lavoratrici — fatte valere soprattutto e con ben maggiore combattività dai partiti comunista e socialista — erano praticamente condivise anche dall'ala « sinistra » del partito democratico cristiano, sia pure muovendo da diversi presupposti ideologici, d'altra parte la tendenza ad una Costituzione che incidesse largamente sull'ordinamento della società statale venne accettata dall'intero gruppo democristiano, che — come giustamente osserva AMORTH, *op. cit.*, pag. 10 — vi ravvisò appunto « aperta la strada per l'inclusione in sede costituzionale di grossi problemi della vita sociale italiana, e soprattutto quello dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa ».

non abbiano avuto la forza di esplicarsi integralmente e compiutamente a determinare una nuova disciplina, *immediatamente e direttamente operativa*, dei rapporti cui si riferiscono, pur essendo pervenute egualmente ad essere accolte *in principio* nella Costituzione repubblicana: ma come disposizioni, appunto, di massima, destinate ad essere ulteriormente sviluppate e praticamente attuate dalla successiva attività legislativa dei futuri Parlamenti. È perciò che la Costituzione vigente presenta, in definitiva, due facce: rivolta, l'una, a regolare la struttura dello Stato e la forma del governo nonchè a consacrare solennemente le libertà democratiche tradizionali, recuperate dal popolo italiano dopo la tragica parentesi fascista, e quella parte delle nuove libertà democratiche che le forze più avanzate dello schieramento politico sono riuscite a tradurre in una precisa ed attuale regolamentazione di diritto positivo; rivolta, l'altra, a determinare le premesse per uno sviluppo avvenire, ponendo certe direttive programmatiche all'azione dei futuri organi costituiti nel campo dei rapporti sociali.

3. C'è dunque un aspetto indubbiamente programmatico della Costituzione, che è quello precisamente intorno al quale soprattutto si determinano (e maggiormente si giustificano) le difficoltà e i dubbi interpretativi cui si accennava all'inizio del par. precedente. E tale aspetto programmatico è in diretta funzione dello stesso sistema di forze fissatosi nella Costituzione e dal quale risulta pertanto storicamente caratterizzata. Così come un aspetto programmatico si riscontrava — e per ragioni sostanzialmente analoghe — nella Costituzione germanica del 1919 (3), e si riscontra oggi nella vigente Costituzione francese, particolarmente affine, per le sue vicende, per le condizioni generali politico-sociali da cui è sorta, per la struttura di molte sue parti, a quella della Repubblica italiana, alla quale peraltro sono esclusivamente rivolte le presenti osservazioni.

Se, infatti, scorriamo per un momento il testo della Costituzione, ci accorgiamo subito, a riprova di quanto si è fin qui detto, che essa presenta aspetto prevalentemente programmatico proprio nelle sue parti *sociali*, ossia proprio là dove si delinea nel modo più netto il passaggio dal piano dell'organizzazione costituzionale in senso stretto

(3) Si rileggono sempre con interesse le pagine del MORTATI, nella Introduzione a *La Costituzione di Weimar*, Firenze 1946 (nella collana « Testi e documenti costituzionali » promossa dal Ministero della Costituente).

e da quello della disciplina dei tradizionali rapporti politici (diritti di libertà civile e diritti politici), al piano della disciplina dei rapporti economico-sociali ed etico-sociali (anche se, beninteso, non tutte le disposizioni relative abbiano carattere soltanto programmatico, giacchè ve ne solo alcune che non possono non ritenersi immediatamente e direttamente operative, mentre altre hanno carattere solo parzialmente programmatico, segnando ad un tempo i principî fondamentali attualmente in vigore della regolamentazione di certe materie e i criteri direttivi per l'ulteriore evoluzione legislativa della stessa). Pochissime sono invece le disposizioni programmatiche aventi ad oggetto rapporti politici ed organizzativi: art. 5 (« *La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principî ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento* » — disposizione, del resto, che è solamente in parte programmatica, enunciando altresì, con efficacia immediata, il principio fondamentale della struttura politica unitaria dello Stato oltre a quel principio delle autonomie locali, che sta a base del titolo V della seconda parte della Costituzione); art. 6 (« *La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche* »); art. 11 (« *L'Italia ripudia la guerra...* ecc.; *consente... alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace...* ecc.: *promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo* » — disposizione il cui valore normativo è stato contestato da una parte della dottrina, ed è in effetti molto dubbio per quel che concerne l'ultima parte); art. 52, terzo comma (« *L'ordinamento delle Forze Armate si informa allo spirito democratico della Repubblica* »); art. 53, secondo comma (« *Il sistema tributario è informato a criteri di progressività* »).

Lunga per contro sarebbe una completa enumerazione delle disposizioni programmatiche riferentisi ai rapporti sociali: dall'art. 3 secondo comma (« *È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese* »), e dall'art. 4, primo comma (« *La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto* »), alla maggior parte delle disposizioni del titolo II della

prima parte della Costituzione (*Rapporti etico-sociali*) (4) e del titolo III (*Rapporti economici*) (5).

È un vero e proprio programma di azione (ed anzitutto di legislazione) che risulta dall'insieme di queste disposizioni: un program-

(4) Art. 30, terzo comma: « *La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima* »; artt. 31-32: « *La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia... Protegge la maternità* ecc... *Tutela la salute* ecc... »; art. 33 (esclusi il primo e il terzo comma, che pongono principî generali immediatamente operativi): « *La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione* ecc...; *la legge... deve assicurare* ecc... »; art. 34, specialmente nei suoi ultimi due comma: « *I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi; la Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze* ecc. » (principio soltanto parzialmente programmatico).

(5) Art. 35: « *La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni* (disposizione che sta a base dell'intero titolo III e che ha al tempo stesso valore programmatico per la futura legislazione); *cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori; promuove e favorisce* ecc. »; art. 37, ultimo comma: « *...tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione;* art. 38, in materia di assistenza e di previdenza sociale (soltanto parzialmente programmatico, perchè esprime altresì certi principî attualmente vigenti in materia); art. 39, in tema di libertà sindacale (fatta eccezione per il primo comma, che è disposizione di principio immediatamente operativa): « *Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non* ecc.; *è condizione per la registrazione* ecc.; *i sindacati registrati hanno personalità giuridica* ecc. »; art. 41, terzo comma: « *La legge determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali* »; artt. 42-44 (fatta eccezione per il primo comma dell'art. 42): La legge « *determina i modi di acquisto e di godimento e i limiti* (della proprietà privata) *allo scopo* ecc...; *per fini di utilità generale... può riservare originariamente o trasferire... allo Stato* ecc... *determinate imprese o categorie di imprese* ecc...; *al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali... impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione* ecc...; *promuove ed impone la bonifica* ecc...; *aiuta la piccola e la media proprietà; dispone provvedimenti a favore delle zone montane* »; art. 45: « *La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione* ecc... *La legge ne promuove e favorisce l'incremento* ecc... *e ne assicura con gli opportuni controlli il carattere e le finalità...; provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato* »; art. 46, in tema di « consigli di gestione », che è peraltro solo parzialmente programmatico; art. 47, primo comma: « *La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio* ecc...; *disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito* ecc... (per il rimanente, ed in particolare per il suo secondo comma, ci troviamo qui di fronte a una pseudo-disposizione; v. *infra*, par. 4, nel testo). [V. però adesso la nota aggiunta (*) a pag. 36].

ma avente ad oggetto principale la disciplina dei rapporti sociali, e più in generale dell'ordinamento della società statale ossia dello Stato in senso largo (6), secondo principî democraticamente avanzati e realistici, in coerenza con la definizione dell'art. 1 per cui la Repubblica Italiana è « fondata sul lavoro ». Ma è un programma che fa parte integrale della Costituzione, che si è tradotto, cioè, in una serie di principî costituzionali, formulati, con maggiore o minore perspicuità a secondo dei casi, in altrettante disposizioni del testo costituzionale e che logicamente si collega con il nuovo ordinamento giuridico sancito — con efficacia immediata e diretta — dalle altre parti della Costituzione; giacchè tra queste ultime e le disposizioni programmatiche non vi è soluzione di continuità, bensì sviluppo coerente e arricchimento, come basterebbero a dimostrarlo le non poche disposizioni che presentano insieme entrambi i caratteri, di principî generali attuali e di principî generali programmatici.

In altri termini, l'ordinamento fondamentale della comunità statale in parte *è già dato*, da disposizioni — disposizioni particolari e

(6) Comincia ormai a farsi strada anche nei nostri manuali la distinzione, che non solamente è necessaria per precisione logica ma risponde altresì ad una visione realistica del fenomeno statale, tra lo Stato in senso stretto — lo Stato-governo, cioè, o Stato-persona in quegli ordinamenti in cui esiste la figura della personalità giuridica statale — e lo Stato in senso largo — ossia lo Stato-società, la comunità complessiva organizzata appunto a Stato intorno ad un centro di potere. Nella stessa vigente Costituzione è possibile riscontrare un riflesso, magari involontario, di questa differenziazione: mentre infatti la prima parte, dedicata ai diritti e doveri dei cittadini, nonchè il titolo V della seconda parte, dedicato all'ordinamento territoriale, si riferisce allo Stato-società, regolandone la struttura complessiva e disciplinando i rapporti fondamentali tra il soggetto Stato e gli altri minori soggetti (persone fisiche e giuridiche) compresi nel suo ambito e i rapporti tra questi ultimi, la seconda parte (ad eccezione dunque del titolo V) si riferisce invece allo Stato-governo, disciplinando la struttura e i rapporti interni di quello speciale apparato che esercita in fatto il potere, che fa le leggi, amministra, giudica ed entra in relazioni — giuridicamente regolate — con le altre persone cui si estende la sfera di validità dei suoi comandi. In senso sostanzialmente conforme, v. AMORTH, *La Costituzione* ecc. *cit.*, distinguendo l'ordinamento della comunità statale dall'organizzazione costituzionale (sebbene consideri poi a parte quello che egli chiama « l'ordinamento fondamentale della Repubblica » e che, a mio avviso, dovrebbe farsi rientrare invece nell'ordinamento della comunità statale); ed esplicitamente BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1948. Per cenni storici e per un tentativo di impostazione critica dei concetti ora accennati, cfr. il mio *Realtà e concetto giuridico dello Stato*, in « Società », 1949 (anno V, n. 2).

disposizioni di principio — immediatamente rivolte alla disciplina di determinati ordini di rapporti, ed in parte invece *è destinato ad esser dato*, in avvenire, da disposizioni legislative che dovrebbero venire emanate secondo l'indirizzo programmatico sancito nella stessa Costituzione. Sicchè può ben dirsi che dall'insieme delle disposizioni programmatiche si ricava la prospettiva e il senso di un movimento: dello sviluppo, cioè, della società statale in certe direzioni schematicamente previste dalla Costituzione. La quale, pertanto, complessivamente considerata, ci dà, non soltanto la figura essenziale di un modo di essere *attuale* (previsto e disciplinato come attuale) dell'ordinamento considerato, ma anche ed insieme la figura essenziale di un modo di essere *futuro* dell'ordinamento medesimo (previsto, cioè, e disciplinato come possibile, ed anzi come necessario ossia come *giuridicamente doveroso*).

4. Si rischia infatti di smarrirsi in un vicolo cieco se non si riconosce francamente che le disposizioni di principio di cui ci stiamo occupando, comprese quelle programmatiche, hanno contenuto e valore normativo, fatta eccezione soltanto per alcune rarissime, che in realtà non sono *disposizioni*, o per l'eccessiva indeterminatezza della formulazione — non suscettibile quindi di esprimere una qualsiasi regola di condotta, anche generalissima — o per l'irrilevanza giuridica del loro oggetto. Tali mi sembrano, appunto, quelle dell'art. 9, primo comma (« *La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica* »); dell'art. 47 secondo comma (« *La Repubblica favorisce l'accesso del risparmio popolare* ecc.) (il primo comma, invece ha valore normativo: cfr. sopra, par. 3, nota 6), e forse anche quella dell'ultima parte del cit. art. 11 (« ... *promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo* » — ossia a dar vita ad un ordinamento internazionale che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni), per la loro evidente genericità; e quella del secondo comma dell'art. 4, dove il dovere del lavoro costituisce una pura e semplice affermazione di carattere etico-politico, sprovvisto com'è di qualsiasi conseguenza nel sistema costituzionale (*). Ma, all'infuori di queste tre o quattro pseudo-disposizioni

(*) [L'opinione espressa dubitativamente nel testo non ci sembra ormai più sostenibile: anche le disposizioni citate hanno infatti contenuto normativo, limitando — quanto meno negativamente — l'esercizio delle potestà statali (una legge che fosse rivolta a scopi opposti, per esempio, a quelli assunti nell'art. 9, primo comma, o nell'art. 47, secondo comma, sarebbe incostituzio-

— alle quali tuttavia un certo valore giuridico deve riconoscersi, sotto l'aspetto della *motivazione* autentica di altre disposizioni costituzionali normative (7) — tutte le altre disposizioni di principio formulate nella Costituzione vigente pongono vere e proprie norme giuridiche: *norme-principio*, anzichè *norme particolari*. Conclusione, questa, che non soltanto è conforme ai risultati raggiunti in sede di teoria generale dalla più recente dottrina, ma è anche la sola che corrisponda alle ragioni storiche e al processo genetico, quale si è cercato di accennarlo per sommi capi nel par. precedente, delle disposizioni stesse.

Dal punto di vista del loro contenuto normativo, nessuna differenza sostanziale sussiste, dunque, tra le disposizioni costituzionali che enunciano principî generali già in atto, rivolte, cioè, in modo diretto e immediato a determinare o a definire riassuntivamente modi di essere attuali dell'ordinamento giuridico, e quelle che pongono invece principî generali puramente programmatici, precisandone cioè le linee fondamentali dello sviluppo avvenire in ordine a certe materie. Tanto è vero, che spesso è praticamente difficile distinguere le une dalle altre, mentre non di rado — come già si è avvertito — certe disposizioni di principio presentano ad un tempo carattere attuale e carattere programmatico; senza dire poi che, man mano che l'ordinamento giuridico si va evolvendo secondo le linee direttive stabilite dalla Costituzione, una serie sempre più numerosa di principî programmatici si verranno via via trasformando automaticamente in principî generali *tout court*, assumeranno cioè il comune valore e la comune funzione di principî generali costituzionali disciplinanti o riassumenti modi di essere attuali (*che saranno diventati attuali*) dell'ordinamento medesimo. I due gruppi di disposizioni differiscono, invece, *dal punto di vista dei destinatari rispettivi*, che, per le prime (esprimenti principî generali attuali) risultano già determinati nelle loro reciproche relazioni e sono comunque i vari soggetti compresi nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale complessivo, oltre agli organi dello Stato; mentre, per le seconde (esprimenti principî generali programmatici), sono soltanto gli organi le-

---

nale). Per l'art. 4, secondo comma, in particolare, cfr. in questo volume (III, pag. 145) lo scritto *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, par. 3, testo e nota (6)].

(7) Cfr. il mio scritto *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in « Riv. di dir. pubbl. », XV (1937), I.

gislativi dello Stato, come si cercherà di meglio precisare nelle pagine seguenti (*).

È appunto dalla mancanza di un chiaro concetto dei principî generali, che derivano in massima parte le difficoltà talora sollevate nei confronti delle disposizioni di principio, ed in specie di quelle programmatiche, della nuova Costituzione. Così come è dal mancato approfondimento del legame tra la Costituzione e il sistema di forze politiche in essa esprimentesi, che derivano le incomprensioni e le critiche suscitate alla leggera dalle sue disposizioni programmatiche. Mentre tutto diviene chiaro, quando si riconosca (con la dottrina più progredita) che i cosidetti principî generali sono norme giuridiche non meno di quelle *particolari* (ossia di quelle espressamente e specificatamente dettate per la disciplina di singoli determinati rapporti e situazioni della vita reale), e quando nella presenza di disposizioni costituzionali formulanti principî programmatici si ravvisi la diretta conseguenza di un determinato punto di equilibrio provvisorio raggiunto dalle forze politiche nella formazione della volontà costituente, e precisamente — per quanto riguarda la presente Costituzione — il segno di una prevalenza relativa raggiunta in linea di massima da certe esigenze più radicali, riuscite a tradursi in norme costituzionali, ma in norme semplicemente direttive e programmatiche, rivolte, cioè, in un primo momento ai soli organi legislativi statali, anzichè in una disciplina attualmente operativa di quei rapporti che ne formano, bensì, il vero oggetto sostanziale, sebbene però in modo soltanto indiretto o mediato (8).

5. Punto di partenza per una esatta intelligenza della natura giuridica dei principî generali è il concetto di *norma-principio*. Norme-principio sono le norme fondamentali da cui derivano logicamente (e in cui sono pertanto già contenute implicitamente) le norme particolari regolanti immediatamente rapporti e situazioni specifiche della vita reale. Esse stanno quindi alle norme particolari come il più sta al meno, come ciò che è anteriore e poziore a ciò che è posteriore e conseguente: se non potesse sembrare un vano giuoco di pa-

(*) [Cfr. però le ulteriori precisazioni sull'efficacia delle norme costituzionali programmatiche rispetto a tutti gli organi capaci di iniziativa e nei confronti di ogni potestà statale discrezionale, negli scritti di data più recente riprodotti nel presente volume e specialmente nel saggio: *Le norme « programmatiche » della Costituzione*, par. 4 (qui appresso, pag. 65)].

(8) Si veda anche qui appresso, par. 6.

role (e non lo è affatto) dovrebbe dirsi che esse rappresentano logicamente il *principio* delle varie norme particolari rispettivamente derivantine. Sicchè, dove le norme-principio non siano per avventura espressamente formulate dal legislatore, esse sono pur sempre desumibili dall'interprete attraverso il noto procedimento di astrazione generalizzatrice dalle norme particolari espresse, richiamato dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile. La differenza tra norme particolari e norme-principio è dunque essenzialmente relativa, e spesso praticamente irrilevante, poichè una norma che si atteggia come principio, se considerata rispetto ad una o più altre subordinate, appare invece come semplice norma particolare nei confronti di una norma-principio ulteriore, che la ricomprenda a sua volta (9). È invece agevole distinguere empiricamente, dalle norme particolari, le *più generali* tra le norme-principio, dette, appunto perciò, *principî generali*, in quanto comuni a una serie numerosa di norme subordinate, a un intero settore dell'ordinamento o addirittura allo stesso ordinamento nel suo modo di essere complessivo. In linea concettuale, questa generalità (che è poi dunque, più esattamente, *una maggiore relativa generalità*) di una parte delle norme-principio va intesa anzitutto *in senso funzionale*: ossia con riferimento proprio alla funzione di principio che certe norme esercitano rispetto ad altre, definendosi allora principî generali quelli *comuni a più norme*, delle quali determinano (e pertanto riassumono potenzialmente) il contenuto. Ne consegue poi la generalità (maggior generalità) *anche in senso strutturale* dei principî generali: norme la cui fattispecie è appunto comprensiva di una serie più o meno numerosa di minori fattispecie (date o possibili) distinte (10).

Ciò premesso, e prima di tornare all'esame della Costituzione italiana vigente, conviene riassumere brevemente le diverse ipotesi che sono astrattamente possibili — in sede di teoria generale — per

(9) Per non appesantire questo scritto di citazioni e di discussioni dottrinali, mi sia consentito rinviare una volta per tutte al mio studio, *Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto*, in « Riv. internaz. di fil. del dir. », 1941 (a XXI, nn. I-IV).

(10) La generalità in senso strutturale dei principî generali non va intesa, infatti, con riguardo al numero dei casi suscettibili di rientrare nella loro fattispecie e quindi di venir regolati da essi, in mancanza di norme particolari più specifiche; ma con riguardo alla *eterogeneità* dei casi da essi potenzialmente disciplinati, ossia alla loro idoneità a raggrupparsi in minori fattispecie distinte.

quel che concerne il rapporto tra principî generali e norme particolari. Può darsi infatti:

a) che i principî generali siano inespressi, ma desumibili da norme subordinate (11) poste nell'ordinamento, che li presuppongono;

b) che i principî generali siano formulati in disposizioni legislative ed abbiano già dato luogo alla posizione di un certo numero di norme subordinate (non importa ora che l'enunciazione esplicita del principio abbia preceduto o seguito il prodursi delle norme stesse);

c) che i principî generali siano formulati in disposizioni legislative senza ancora aver dato luogo ad alcun fatto normativo dipendente ossia senza che siano state poste le norme subordinate, che ciascuno di essi potenzialmente contiene. Quest'ultima ipotesi si suddivide a sua volta in due altre, a secondo che si tratti:

1) di principî disciplinanti fondamentalmente in modo immediato determinate materie; ovvero

2) di principî disciplinanti soltanto una attività futura di organi statali — e precisamente degli organi legislativi — relativamente a determinate materie.

Nelle prime due ipotesi, i principî generali hanno già esplicato la loro funzione costruttiva, determinando la posizione di quelle norme particolari subordinate che, poi, inversamente serviranno a rivelarli (nel caso della lett. *a*, di principî generali inespressi) o a confermarli (nel caso della lett. *b*, di principî generali legislativamente formulati); ma non può dirsi che l'abbiano esaurita, potendo sempre sopravvenire altre norme particolari che ne rappresentino ulteriore attuazione. Per questa loro virtuale inesauribilità essi hanno efficacia, come si suol dire, *integratrice* delle norme subordinate espresse, nel senso di capacità di offrire la regolamentazione di tutti quei casi concreti della vita reale cui non corrispondano (o non corrispondano ancora) norme specifiche. Alla quale naturalmente si aggiunge la loro efficacia *interpretativa* nei confronti delle norme subordinate già emanate (tanto maggiore e più evidente nel caso della lett. *b*, di principî generali espressi).

Nelle ipotesi, invece, raggruppate qui sopra alla lett. *c*, quando cioè i principî generali siano espressamente formulati in apposite disposizioni legislative ma senza che siano poste nell'ordinamento

(11) Le norme subordinate, cui si accenna nel testo nel tracciare le varie ipotesi, saranno naturalmente norme particolari ed anche principî generali di portata meno ampia dei principî costituzionali, ricompresi perciò anch'essi — al pari delle norme particolari — nei principî medesimi.

norme subordinate, si rivela in pieno la funzione in largo senso *programmatica* dei principî stessi, in quanto la loro formulazione legislativa rappresenta l'adozione da parte del legislatore di una certa direttiva di sviluppo dell'ordinamento e pone pertanto l'esigenza di una loro ulteriore e più particolareggiata attuazione o, quanto meno, di una non contraddizione con la normazione successiva. Ed appunto perchè si presume — fino a che il contrario non risulti in modo certo e univoco — che i principî generali posti nell'ordinamento siano poi coerentemente svolti dal legislatore, i principî programmatici hanno anch'essi efficacia giuridica *interpretativa* delle norme subordinate disciplinanti le materie cui essi si riferiscono: vale a dire che queste norme dovranno interpretarsi, nel caso di dubbio sul loro significato testuale, nel modo più coerente con i principî stessi, a meno che non risulti con certezza una contraria volontà legislativa (norme eccezionali; norme sopravvenute palesemente incompatibili ed implicanti perciò l'adozione di nuovi principî diversi od opposti). Una efficacia *integratrice*, in tutto identica a quella dei principî generali indicati alle lett. *a* e *b*, hanno invece soltanto i principî programmatici del primo gruppo (lett. *c*, n. 1), i quali pertanto, in attesa della emanazione di norme subordinate, offrono da soli la regolamentazione di tutti i casi compresi nella loro fattispecie. Laddove, i principî di cui al n. 2 della lett. *c*, ossia quelli unicamente rivolti agli organi legislativi dello Stato — che sono poi quelli programmatici in senso stretto — sono privi di tale efficacia integratrice, essendo stati posti dal legislatore, non come principî generali della disciplina di una data materia, *ma come principî generali disciplinanti il comportamento degli organi legislativi in ordine alla regolamentazione che questi a loro volta daranno a quella certa materia* (12). Mentre, cioè, dal punto di vista della funzione cui adempiono nel sistema normativo e quindi della generalità della loro fattispecie, questi ultimi appartengono alla categoria delle norme-principio (e sono, anzi, principî generali, nel senso ormai precisato), dal punto di vista, invece, dei loro destinatari, essi appartengono alla categoria delle norme giuridiche *direttive* (o programmatiche), secondo il concetto da tempo delineatone in dottrina, di norme rivolte dal legislatore a sè medesimo, « che non sono in sè e per sè obbligatorie, sebbene ad esse si accompagni, come elemento aggiunto, l'obbligo,

(12) Cfr. sopra, par. 4, testo e nota 8.

non di osservarle, ma di tenerle presenti e di non discostarsene senza un motivo plausibile » (13).

6. È chiaro adesso che i principî generali enunciati nella Costituzione vigente rientrano tra quelli delle lett. *b* e *c*: sono, cioè, principî generali espressamente formulati in disposizioni legislative, alcuni dei quali hanno già dato luogo alla posizione di norme subordinate (preesistenti alla loro formulazione ovvero successive), mentre altri attendono di essere svolti nell'ordinamento ed altri infine (ossia quelli programmatici in senso stretto) stanno unicamente a determinare le linee generali della futura attività degli organi legislativi (del Parlamento) per la disciplina delle materie cui essi si riferiscono. Va da sè che tutte queste distinzioni peccano necessariamente di astrattezza: poichè in pratica la maggior parte delle disposizioni di principio costituzionali contengono principî che partecipano dell'uno e dell'altro carattere ad un tempo, mentre tutti poi hanno, in certo senso, natura almeno *anche* programmatica per quella loro virtuale inesauribilità che abbiamo sopra rilevata (14).

Peraltro, i concetti generali richiamati nel par. 5 non potrebbero venire applicati *sic et simpliciter* alle disposizioni di principio della Costituzione, senza una essenziale precisazione preliminare, concernente il carattere *rigido* della nostra Costituzione, la quale si pone pertanto come una legge dotata di efficacia formale superiore a quella delle altre leggi, dette *ordinarie*, con la ben nota conseguenza pratica che le sue norme, mentre prevalgono su quelle delle leggi ordinarie, non possono essere abrogate o modificate se non in forza di una legge *costituzionale* (dotata, cioè, di pari efficacia formale ed emanata secondo l'apposita procedura indicata nell'art. 138), mentre viceversa una legge ordinaria contenente disposizioni in con-

---

(13) Cfr. specialmente Romano (Santi), *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa*, in « Arch. del dir. pubbl. » 1902; e da ultimo *Principî di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, pag. 127.

(14) In sede di teoria generale e con riguardo alla funzione cui adempiono i principî generali — formulati o non, costituzionali o meno — nella dinamica dell'ordinamento giuridico, programmatico può dirsi appunto il vincolo che da essi sempre deriva per il legislatore, una volta che li abbia accolti nell'ordinamento. Ma nel corso di questo scritto abbiamo riservato la qualifica di « programmatici » a designare una categoria di principî, in quanto essi, rivolgendosi esclusivamente al legislatore, sono, a differenza di ogni altro, soltanto programmatici, e vengono infatti così chiamati nell'uso comune, per antonomasia.

trasto con essa dovrebbe ritenersi incostituzionale (e come tale potrebbe essere invalidata davanti alla Corte costituzionale a termini degli artt. 134 e segg.).

Nel tracciare le varie ipotesi astrattamente possibili ci siamo, infatti, riferiti, per non complicare maggiormente la già complicata materia, al rapporto tra principî generali e norme particolari *indipendentemente dal valore formale delle fonti rispettive*: in altri termini, siamo partiti dal presupposto di una equivalenza formale delle fonti medesime. È tuttavia evidente che, ove invece principî generali e norme particolari siano posti da disposizioni di leggi aventi una diversa efficacia formale, dovrà tenersi conto, nello stabilirne i rapporti reciproci, anche dei principî costituzionali disciplinanti, in linea generale, i rapporti tra le fonti giuridiche e quindi tra le norme di diverso grado. Ciò che appunto si rende necessario nel nostro caso, trattandosi qui di principî generali enunciati in una Costituzione gerarchicamente sopraordinata alle leggi ordinarie e da queste perciò non modificabile, *quindi di principî generali formalmente costituzionali* (15).

In base a quanto precede, le conclusioni alle quali sembra doversi pervenire, in sede di diritto positivo italiano, sono le seguenti:

1) La formulazione nella Carta costituzionale di principî generali già per l'innanzi presenti e operanti nell'ordinamento giuridico (c. d. principî confermativi) viene a conferire ai principî stessi ca-

(15) Non mi sembra inutile richiamare al riguardo quanto scrivevo testualmente, otto anni fa, nel cit. studio *Per la determinazione* ecc. al par. 9, a proposito dell'efficacia del vincolo derivante dai principî generali: « ...*a*) o si tratta di norme poste da fonti equivalenti e perciò dotate del medesimo valore rispettivo, e allora, nel caso di contrasto tra norme particolari e principî generali (e salva l'efficacia interpretativa di questi...; adesso si fa l'ipotesi di un contrasto effettivo e non eliminabile per virtù d'interpretazione) dovrà darsi la preferenza a quelle, sia perchè esse si presentino come derogatrici in via eccezionale rispetto ai principî generali, sia perchè, disciplinando l'intera materia, implichino abrogazione tacita anche dei principî onde questa era per l'innanzi fondamentalmente regolata e la sostituzione loro con nuovi, diversi, principî (ciò che... è sempre possibile, dato il carattere meramente programmatico del vincolo dai principî generali derivante per il legislatore, purchè però non si rientri nell'ipotesi seguente); *b*) ovvero si tratta di norme poste su piani differenti, in ragione della efficacia formale propria delle fonti rispettive, e allora non sembra dubbio che la prevalenza spetti alle norme particolari od ai principî generali, a seconda che le une o gli altri posseggano costituzionalmente l'efficacia formale preminente ». L'esame delle disposizioni programmatiche della nuova Costituzione non fa che confermare tale punto di vista, che era del resto, già allora, autorevolmente condiviso in dottrina.

rattere formalmente costituzionale e quindi a circondare l'istituto o gli istituti di diritto positivo cui essi presiedono di una speciale garanzia, in quanto l'emanazione che venisse successivamente fatta con leggi ordinarie di norme contrastanti o comunque incompatibili concreterebbe gli estremi di una violazione costituzionale, censurabile in sede opportuna. Molte delle disposizioni del titolo I della prima parte della Costituzione, in tema di libertà civili, rientrano in questo gruppo, integralmente ovvero parzialmente (quando, cioè, oltre a formulare principî generali già realizzati nell'ordinamento, pongono altresì principî innovativi: come avviene, per esempio, per l'art. 13, relativo alla libertà personale, che in parte conferma con la maggiore garanzia costituzionale i principî informatori della disciplina già data alla materia dal codice di procedura penale, in parte introduce delle modificazioni a tale disciplina). Basta pensare, tanto per limitarci ai casi maggiormente evidenti, alle disposizioni degli articoli 24, primo, secondo e terzo comma (confermative di alcuni principî fondamentali già accolti a base del nostro diritto processuale, i quali vengono così ad assumere valore costituzionale ricevendone più rigorosa garanzia); 25 e 27 (confermative esse pure di principî generali già in atto nel diritto processuale e nel diritto penale sostanziale, i quali divengono pertanto anche qui principî formalmente costituzionali).

2) La formulazione nella carta costituzionale di principî generali nuovi accompagnata dalla emanazione, nella stessa Costituzione od in altre leggi, di norme subordinate, consegue i medesimi effetti ed ha l'identico valore dell'ipotesi che precede. Si veda, per esempio, la disposizione dell'art. 48, che stabilisce i principî generali in tema di elettorato attivo, che stanno a base della più specifica disciplina determinata dalla legge elettorale politica, e ai quali dovranno altresì uniformarsi tutte le leggi elettorali che potranno via via sopravvenire sotto pena di incostituzionalità (e salvo sempre, naturalmente, il caso di norme contrastanti poste invece da leggi formalmente costituzionali).

3) La formulazione nella Carta costituzionale di principî generali nuovi, non accompagnata dalla emanazione di norme subordinate (e beninteso, finchè tali norme non siano state emanate) rappresenta bensì, come si era rilevato in linea generale al par. precedente, l'adozione di una certa linea di sviluppo dell'ordinamento giuridico, che si dovrà poi presumere dall'interprete effettivamente seguita nella normazione successiva; ma il vincolo derivante al legi-

slatore diviene, qui, nel nostro diritto positivo, giuridicamente obbligatorio e non più soltanto direttivo, per la maggior forza formale della Costituzione, dove i principî in esame sono contenuti, rispetto alle altre leggi. Pertanto, nell'ipotesi di norme successive contrastanti o incompatibili, poste da leggi ordinarie, si dovrà concludere per la loro incostituzionalità, che potrà essere fatta valere nelle forme previste davanti alla Corte costituzionale. Ciò dicasi con riguardo a entrambe le ipotesi, raggruppate nel par. precedente sotto la lett. *c*, e quindi anche per i principî programmatici in senso stretto, rivolti cioè ai soli organi legislativi; giacchè altro è il valore giuridico di un vincolo che il legislatore abbia posto a sè medesimo, altro evidentemente il valore - che diventa allora propriamente obbligatorio - di un vincolo posto dal potere costituente al potere legislativo ordinario, ossia *da una fonte gerarchicamente superiore ad una inferiore.*

7. Sotto un solo punto di vista, l'efficacia giuridica dei principî costituzionali programmatici in senso stretto differisce nettamente da quella propria di tutti gli altri enunciati nella vigente Costituzione. Essi, infatti, come non sono suscettibili di applicazione alle materie cui — indirettamente — si riferiscono (sono privi, cioè, di efficacia integratrice: v. sopra, par. 5, lett. *c*, n. 2), così del pari e per le medesime ragioni non valgono ad abrogare le norme preesistenti, anche se contrastanti. Giacchè, mentre queste hanno per destinatari determinati soggetti ed organi, dei quali regolano i contegni rispettivi, i principî programmatici in senso stretto si rivolgono invece, come abbiam visto, in un primo momento — che è un primo momento logico e non soltanto cronologico — ai soli organi legislativi, vincolandoli appunto (e talvolta semplicemente autorizzandoli: si pensi agli artt. 43 e 44 in materia di nazionalizzazioni e di riforma agraria e industriale) a certi comportamenti nell'esercizio delle loro attribuzioni legislative (ponendo loro certi scopi da raggiungere, prescrivendone i mezzi, determinando certi limiti ecc.). Essi hanno perciò necessariamente bisogno, per la loro stessa natura, di una ulteriore normazione, che li traduca in una disciplina *diretta e operante* delle materie rispettive, e sono, anzi, immediatamente rivolti proprio (e soltanto) a questo fine: *di provocare una attività legislativa che venga a disciplinare questa o quella materia in senso conforme a quanto da essi disposto in linea generale.*

Prendiamo, ad esempio, l'art. 4, primo comma, che enuncia il

principio del *diritto al lavoro* e segna il compito degli organi legislativi che dovranno « promuovere le condizioni » capaci di renderlo « effettivo » C'è in questa disposizione la formulazione di un principio generale, rivolto in realtà all'apparato statale, ed anzitutto al legislatore: in se e per sè, la disposizione dell'art. 4, priva com'è di qualsiasi determinazione di destinatari (*verso chi* sarebbe esperibile il diritto al lavoro? *E in quali condizioni e con quali effetti?*), non è dunque suscettibile di applicazione ai rapporti tra cittadini o tra cittadini e Stato; appunto perchè non pone una norma regolatrice della materia. Pone invece una norma rivolta agli organi legislativi, ai quali spetterà adottare le norme necessarie a realizzare condizioni tali da rendere attuale il diritto al lavoro, almeno entro certi limiti (leggi agrarie, leggi per sottoporre l'attività economica a piani e relativi controlli, svolgendo un altro principio generale programmatico enunciato dal terzo comma dell'art. 41, ecc.) (16). E frattanto il principio dell'art. 4 ha valore interpretativo delle norme, preesistenti e successive, disciplinanti i rapporti economico-sociali (e non i soli rapporti di lavoro propriamente detti), le quali dovranno essere interpretate ed applicate nel modo più conforme al principio stesso, compatibilmente con il loro tenore testuale. Prendiamo invece l'articolo 36, primo comma (« *Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sè e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa* »). Qui ci troviamo di fronte ad un principio generale che è *anche* programmatico (in quanto stabilisce l'indirizzo che dovrà seguire il legislatore nel dettare le norme disciplinanti la remunerazione delle varie categorie di lavoratori), ma che al tempo stesso è

(16) Ed è proprio con l'attuazione delle misure necessarie per « renderlo effettivo » che il diritto al lavoro diventa una cosa seria, mentre in un sistema di economia puramente capitalistica esso si risolve in una menzognera illusione. La disposizione dell'art. 4 ha infatti un significato importante perchè sta a indicare che l'indirizzo generale della Repubblica italiana è nel senso di limitare la sfera d'azione del sistema capitalistico, e perciò essa s'inquadra logicamente e politicamente in quel complesso di disposizioni di principio dalle quali risulta la preminenza del lavoro e la possibilità di una serie di interventi statali nel settore dell'economia in modo da estendere la portata del principio democratico dal piano dei rapporti politici a quello dei rapporti sociali. [I rilievi accennati nel testo devono ora essere corretti e integrati, in base ai concetti esposti nello scritto *Le norme « programmatiche » della Costituzione* (qui appresso, pag. 51 ssg.) e specialmente nello scritto *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione* (cfr. qui appresso, III. pag. 145 ssg.)].

un principio direttamente e immediatamente rivolto alla disciplina di massima della materia che ne forma oggetto: abrogativo quindi di ogni precedente disposizione contraria, e sin dal primo momento applicabile ai rapporti di lavoro, in attesa di norme particolari che lo attuino specificatamente per le varie ipotesi (17).

Giova osservare a questo punto che vi sono nella Costituzione anche altre norme (norme particolari e principî generali) diverse dai principî programmatici di cui ci stiamo occupando) che presentano tuttavia analoga caratteristica, di non poter spiegare praticamente la loro efficacia finchè non siano intervenute leggi ulteriori che le mettano in grado di ricevere effettiva applicazione (gran parte delle disposizioni del titolo V della parte seconda, dedicato alle autonomie locali ed in special modo al nuovo ordinamento regionale, non possono, diciamo così, entrare in azione finchè non siano state emanate talune leggi indispensabili, quali anzitutto ed almeno le leggi elettorali per la formazione degli organi regionali). Ma si tratta in questi casi di una necessità di ordine strumentale, mentre nel caso dei principî programmatici in senso stretto, la necessità di una ulteriore normazione per la loro concreta applicabilità alle materie cui — indirettamente — si riferiscono attiene proprio alla loro intrinseca natura giuridica di precetti rivolti ai soli organi legislativi, ed ha quindi carattere logicamente essenziale. La sfera di efficacia di questi ultimi è infatti originariamente limitata *all'ordinamento interno dell'organizzazione statale* (*), e soltanto in un secondo momento si allargherà anche all'ordinamento giuridico della comunità statale complessiva; la sfera di efficacia di quelle altre disposizioni costituzionali cui ora si accennava, che presentano caratteristiche analoghe sotto il profilo in esame, si estende, invece, sin dal primo momento all'intera comunità statale e dipende soltanto *da ragioni tecniche* se esse non possono, senza l'intervento di apposite leggi organizzative, disciplinare

---

(17) Conf. BALLADORE PALLIERI, *Dir. cost.* cit., p. 310 e, con specifico riferimento alla norma in esame, SEGA, *I nuovi principî costituzionali del lavoro*, in « Annali della Univ. di Ferrara », VI, P. 2ª, 1946-47. È necessario peraltro avvertire che, in pratica, l'efficacia diretta dell'art. 36 incontra un limite nella necessità di dare un contenuto determinato alla misura della retribuzione, che risulta in modo soltanto generico dalla dizione testuale della norma (riportata nel testo).

(*) [cfr. però la nota (*) a pag. 36 e la nota (35) dello scritto *Le norme « programmatiche » della Costituzione* (qui appresso, pag. 78)].

effettivamente le materie che ne formano — direttamente — l'oggetto (18).

8. Qualche breve precisazione si rende altresì necessaria per quel che concerne l'efficacia obbligatoria del vincolo derivante dai principî generali programmatici agli organi legislativi. Quando tali principî siano posti da una fonte gerarchicamente superiore, come avviene per quelli formulati nella vigente Costituzione, non vi ha dubbio che il vincolo sia, come sopra si è detto, propriamente obbligatorio, e non più semplicemente direttivo. Questa conclusione è perfettamente valida, ma soltanto in astratto. Giacchè, in concreto, non sempre è dato rinvenire la precisa sanzione della eventuale violazione dei principî programmatici da parte degli organi legislativi.

Più esattamente, la sanzione c'è, chiara e rigorosamente determinata, nell'ipotesi di violazione attiva, esplicantesi cioè positivamente nella emanazione di leggi che contengano norme contrastanti o incompatibili con i principî stessi: entra allora in gioco il meccanismo per l'annullamento di tali leggi, o di singole loro disposizioni, per incostituzionalità. Ma questa possibilità manca del tutto nella ipotesi — che, in pratica, sarà forse la più frequente — di violazione negativa od omissiva, esplicantesi cioè in una inerzia degli organi legislativi, i quali non provvedano a emanare le leggi che sarebbero richieste dai principî programmatici. Non esiste, infatti, nel nostro diritto positivo (e in genere negli altri ordinamenti che ammettono il controllo di costituzionalità sulle leggi) la possibilità di impugnare la semplice omissione: ciò che si può impugnare, e di cui si può pronunciare l'annullamento, è sempre un atto legislativo — un atto positivo, dunque — che, in questa ipotesi, è proprio quello che manca per definizione. Si tratta qui di un limite che è necessariamente inerente all'istituto del sindacato di costituzionalità, che non può non avere ad oggetto, precisamente, le leggi, sia poi esso affidato ai giudici ordinari o invece ad un organo apposito. Senza dire che, il più delle volte, le dispo-

(18) Sotto l'aspetto sottolineato alla nota precedente, anche la disposizione dell'art. 36 può talvolta rientrare nell'ipotesi fatta qui sopra nel testo: si pensi per es. al caso di pubblici dipendenti, la cui retribuzione sia stabilita da leggi anteriori in misura manifestamente inferiore a quel criterio del « salario familiare » posto dall'art. 36. È chiaro che, in questo caso, l'applicazione del principio dell'art. 36 non potrà farsi se non attraverso l'emanazione di nuove leggi, che modifichino quelle anteriori determinando una misura di retribuzione più consona al criterio costituzionalmente adottato.

sizioni programmatiche non prescrivono alcun termine per la propria attuazione legislativa; così che, ove un termine implicito non possa trarsi per via d'interpretazione logica e sistematica, sarebbe impossibile o molto difficile individuare giuridicamente se e quando abbia cominciato a concretarsi la violazione costituzionale omissiva.

Del resto, anche nella prima ipotesi, di violazione che abbia preso corpo in atti positivi incompatibili con i principî programmatici costituzionali, non sarà sempre facile mettere in moto il meccanismo per la pronuncia di annullamento: anzitutto, perchè l'impugnativa delle leggi non è dal nostro ordinamento concessa a tutti, ma deve essere proposta da una delle parti o sollevata di ufficio dal giudice nel corso di un giudizio (presuppone quindi che la legge impugnata violi un diritto soggettivo o un interesse legittimo di un singolo soggetto, in modo che questi sia abilitato a ricorrere all'autorità giudiziaria, ordinaria o speciale), fatta eccezione soltanto per i casi di conflitti tra leggi dello Stato e leggi regionali o tra leggi di diverse Regioni, che presentano peraltro minore interesse ai fini della nostra ricerca. E poi, perchè la sussistenza della violazione costituzionale, rimessa al giudizio pur sempre soggettivo della Corte costituzionale, non sempre risulterà evidente in modo univoco, proprio in ragione della generalità dei principî programmatici; ciò che va rilevato soprattutto per quelle violazioni costituzionali consistenti nella posizione legislativa di norme, non tanto contrastanti, quanto piuttosto *diverse* dall'orientamento adottato nella Costituzione (è un'ipotesi, questa, che a mio avviso rientra nel concetto della *incompatibilità* e che concreta perciò anch'essa un comportamento incostituzionale; ma le opinioni sono diverse in dottrina, e comunque l'accertamento di violazioni simili sarà più complesso e più soggettivo ancora).

In conclusione, dunque, la sanzione dell'annullamento per incostituzionalità non sempre accompagna il vincolo obbligatorio derivante dai principî programmatici, ed anche quando astrattamente sussiste non sempre spiegherà in concreto la stessa efficacia. Ma questo rilievo nulla toglie ai risultati precedentemente raggiunti, nel par. 6, circa l'efficacia normativa dei principî generali programmatici: sia perchè la sanzione specifica dell'annullamento potrà talvolta aversi, indirettamente, nella stessa ipotesi di violazioni omissive, attraverso l'impugnativa di leggi emanate per materie diverse, ma connesse; sia soprattutto perchè è fenomeno comune e generalmente noto nel diritto costituzionale l'esistenza di obblighi, che sono bensì obblighi giuridici e pertanto dotati di una loro coercibilità, ma sprov-

visti di sanzioni esattamente configurate e automaticamente funzionanti, sul tipo di quelle che siamo avvezzi invece ad osservare in altri rami del diritto.

Nel caso dei principî costituzionali programmatici, la possibilità dell'annullamento delle leggi incompatibili ne rappresenta la sanzione più appariscente e più precisa, ma non ne esaurisce certamente l'efficacia obbligatoria, la quale si esplica anche in altre forme, più elastiche e complesse (responsabilità del governo dinanzi al Parlamento e del Parlamento dinanzi al corpo elettorale; biasimo e resistenza della pubblica opinione ecc.). Guai, del resto, a voler misurare gli istituti costituzionali col metro pedantesco di un rigoroso formalismo! La validità di una Costituzione, e quella di singole sue norme, è affidata anzitutto alla loro coerenza con le forze attive del paese, che è quanto dire *alla loro capacità reale* di disciplinare la vita politica del paese.

Ciò si vede con particolare evidenza nel caso delle disposizioni di principio, che hanno fatto oggetto della nostra ricerca, e più specialmente di quelle programmatiche: espressione, come abbiamo visto, di un certo punto di equilibrio tra le forze politiche, la loro validità è, in ultima istanza, affidata agli sviluppi ulteriori di tali rapporti, al prevalere o meno di quei gruppi sociali che sono sinceramente interessati alla loro attuazione integrale nell'ordinamento.

LE NORME « PROGRAMMATICHE » DELLA COSTITUZIONE (*)

SOMMARIO: 1. Sguardo riassuntivo ai più recenti risultati dell'elaborazione dottrinale in tema di norme cosiddette « programmatiche » in relazione alla Costituzione della Repubblica: concetti e nomenclatura. — 2. Di alcune questioni particolari controverse sui rapporti tra Costituzione e norme legislative anteriori: abrogazione e incostituzionalità successiva. — 3. Problematica relativa alle situazioni soggettive negative o di vincolo derivanti dalle norme « programmatiche » della Costituzione: in particolare, nei confronti degli organi legislativi. — 4. Più in generale, nei confronti dello Stato-soggetto complessivamente considerato. — 5. Segue: nei confronti della potestà di indirizzo politico; della funzione amministrativa; della funzione giurisdizionale. — 6. Problematica relativa alle situazioni soggettive positive o di vantaggio derivanti dalle norme costituzionali « programmatiche »: interessi legittimi e pretese garantite dalle singole norme « programmatiche » della Costituzione (esemplificazione). — 7. Mezzi apprestati dall'ordinamento a tutela delle situazioni soggettive di vantaggio costituzionalmente protette.

1. Il concetto delle *norme programmatiche* e la loro differenziazione dalle norme che più spesso si usa chiamare, con espressione convenzionale, *immediatamente precettive,* sta diventando in questi ultimi tempi un vero cavallo di battaglia della dottrina e della giurisprudenza, costrette a porsi ogni giorno il problema dei rapporti tra le disposizioni della nuova Costituzione e quelle delle leggi preesistenti, e talora il più specifico e delicato problema della natura e della efficacia di una serie di disposizioni costituzionali che si presentano, *prima facie,* con caratteristiche diverse dalle abituali disposizioni dei comuni testi legislativi.

L'entrata in vigore della nuova Costituzione ha avuto così il risultato, tra l'altro, di generalizzare un concetto e una problematica che erano rimasti confinati, per l'innanzi, in una ristretta zona della

(*) Pubblicato negli « Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi », Milano 1952, e riproducente sostanzialmente, con lievi modificazioni e taluni aggiornamenti, lo scritto già apparso nella « Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico », a. I (1951), n. 2, con il titolo *Efficacia delle norme costituzionali « programmatiche ».*

dottrina giuspubblicistica tecnicamente più scaltrita, rendendo in certo qual modo di dominio pubblico la figura delle norme programmatiche: ciò che è andato peraltro a scapito della esattezza critica del concetto, che è stato portato spesso ad applicazioni erronee e comunque è stato usato, come si può vedere da certe decisioni giudiziarie, con eccessiva disinvoltura per giustificare la perdurante non osservanza di norme della Costituzione, che programmatiche certamente non sono, e l'applicazione invece di norme delle leggi preesistenti, che dovrebbero viceversa considerarsi abrogate dall'entrata in vigore del nuovo ordinamento repubblicano (1).

Nel complesso, tuttavia, e salvo le applicazioni di specie non sempre corrette, alcuni punti fermi sono stati raggiunti muovendo da ricerche precedenti alla nuova Costituzione, i risultati delle quali hanno così trovato la loro verificazione sperimentale ed anzi appaiono adesso suscettibili di una ben più rigorosa ed esauriente precisazione. E cioè:

1) riconoscimento della efficacia normativa anche delle disposizioni costituzionali esclusivamente programmatiche, le quali enunciano vere norme giuridiche, che sono perciò *precettive* non meno delle altre, sebbene rivolte originariamente e direttamente ai soli organi dello Stato, ed anzitutto con certezza, *almeno* agli organi legislativi;

2) riconoscimento, nell'ordinamento vigente, della natura propriamente obbligatoria del vincolo derivante dalle norme costituzionali programmatiche agli organi legislativi, come conseguenza della efficacia formale prevalente della loro fonte (la Costituzione) rispetto alle altre leggi, ordinarie;

3) riconoscimento perciò della invalidità di leggi successive che fossero in contrasto con le norme costituzionali programmatiche e, secondo la corrente dottrinale che sembra preferibile, anche delle disposizioni di leggi preesistenti, se ed in quanto con esse contrastanti;

4) riconoscimento infine della presenza nel testo della Costituzione di un terzo tipo di disposizioni normative, contenenti norme niente affatto programmatiche, perchè rivolte a disciplinare direttamente esse stesse certe materie, e tuttavia insuscettibili di immediata

(1) Per un caso caratteristico nel senso indicato nel testo, ricordo la decisione della Cassazione (Sez. Un. penali) del 15 aprile 1950: v. nella *Sinossi giuridica*, art. 21 (77-*a*), fasc. 644 ed ivi la mia nota *Ancora dei rapporti tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge di p. s.* [in questo volume, II, p. 87 ssg.].

applicazione per ragioni tecniche, ossìa perchè bisognose di integrazione ad opera di apposite norme legislative strumentali, cui esse sono pertanto *praticamente* condizionate, così come sono talora condizionate anche al compimento di determinate ulteriori operazioni amministrative (2). È chiaro, peraltro, come, dal punto di vista della loro idoneità a disciplinare positivamente, in modo nuovo, le materie che ne sono oggetto — e dunque, di dar vita realmente agli organi o agli istituti o ai soggetti o ai rapporti che esse pur tendono a costituire direttamente — le norme in parola si collochino in certo senso accanto a quelle programmatiche (3). Non solo; ma a ben guardare si traducono esse stesse in altrettante norme programmatiche, in quanto rivolte *anche* a prescrivere agli organi statali certi comportamenti necessari e doverosi per dar loro compiuta ed effettiva attuazione (4).

Di riflesso, poi, questi risultati hanno servito altresì a gettar luce sul concetto dei *principî generali del diritto*: logicamente distinto e indipendente, è vero, da quello delle norme programmatiche, ma in pratica strettamente connesso e quasi confondibile, poichè le norme costituzionali programmatiche sono quasi tutte — di fatto — principî generali; e viceversa i principî generali, anche quando rivolti alla diretta e immediata disciplina di certe materie (ossia norme « immediatamente precettive ») hanno pure al tempo stesso valore pro-

(2) Al riguardo, v. ottimamente MIELE, *Le Regioni come assenti o come nascituri?* in *Foro it.*, 1950, I, 906 ss.; a questo terzo tipo di norme costituzionali ho accennato io stesso altre volte: cfr. *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione* in « Scritti in memoria di Luigi Cosattini » (volume XVIII, 1948, degli *Annali triestini*), p. 39 ss. [*retro*, in questo volume, p. 47]; *Costituzione e protezione sociale* in « Riv. degli infortuni e delle malattie profess. », 1950, fasc. 1, p. 14 dell'estratto [in questo volume, III, p. 115 ssg.]; *Capacità giuridica attuale o virtuale degli enti regionali* in « Foro ammin. », 1950, XXVI, fasc. 11-12 [in questo volume, IV, p. 183 ssg.].

(3) Significativo è il caso verificatosi nella pratica giudiziaria per gli enti regionali, istituiti bensì dalla Costituzione con norme « immediatamente precettive », in quanto direttamente rivolte a regolare la materia, e tuttavia non ancora concretamente esistenti, per non essere sopravvenute le norme ulteriori e le operazioni amministrative indispensabili a dar loro assetto organizzativo compiuto ed effettivo: cfr. lo scritto di MIELE, *Le Regioni come assenti* ecc. e la nostra nota *Capacità giuridica* ecc., entrambi cit. alla nota precedente.

(4) Così, per esempio, le norme del titolo V della parte seconda del testo costituzionale, pur non rientrando tra quelle programmatiche, valgono anche come « norme di legislazione » e dunque come norme programmatiche, in quanto stabiliscono quello che la legge regionale dovrà regolare, e quello che potrà e non potrà disporre nel regolare compiutamente la materia.

grammatico nei confronti della futura disciplina legislativa dell'ordine di rapporti cui si riferiscono, l'adozione di un principio generale significando sempre l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento giuridico [opinione, questa, che non è peraltro pacifica in dottrina (5)].

Naturalmente, i risultati accennati possono ritenersi dei punti fermi soltanto a grandi linee e nell'essenziale, ciascuno di essi suscitando infatti — come risulta in parte dalle cose dette e in parte meglio risulterà qui appresso — questioni particolari tuttora aperte, in ordine alle quali le opinioni permangono spesso divise. Non di rado inoltre l'imprecisione o la varietà della terminologia adottata dagli interpreti accresce le incertezze, o determina essa stessa delle difficoltà e delle divergenze, che sono allora, per fortuna, soltanto apparenti, perchè di natura esclusivamente nominalistica.

Così è per la contrapposizione tra norme « programmatiche » e norme « immediatamente precettive », la quale esprime appunto una idea giusta, ma la esprime impropriamente, tutte le norme essendo precettive, ed anzi « immediatamente precettive », come già all'inizio si è rilevato; ma le une, *nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico statale complessivo*, in quanto direttamente regolatrici delle materie che volta a volta ne formano l'oggetto specifico; le altre invece, *soltanto nei confronti degli organi statali e quanto meno del legislatore*, cui prescrivono certi comportamenti *per la disciplina da dare* alle materie che ne formano l'oggetto mediato o indiretto (ma il concetto riuscirà più compiuto e preciso a conclusione delle presenti considerazioni). Nè, per le medesime ragioni, l'improprietà sarebbe eliminata designando le prime come « costitutive » (6),

---

(5) In senso contrario v. infatti, recentemente, VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano 1947, *passim* e specialmente p. 273.

(6) L'espressione è del PIERANDREI, *La Costituzione e le sue norme di competenza* in « Giur. It », 1948, II, 257; *Validità e invalidità di leggi anteriori alla Costituzione*, ivi, 1949, 1, 2, 180. In genere, per la varia terminologia di cui si parla nel testo, cfr. tra i molti, oltre allo scritto del MIELE, cit., in nota (2): AMORTH, *Il contenuto giuridico della Costituzione*, Modena 1946; ID., *Efficacia abrogativa delle disposizioni costituzionali* in « Foro Pad. », 1948, IV, 81; CROSA, *I diritti di libertà e la Costituzione* in « Giur. It. », 1948, II, 129; ESPOSITO, *Efficacia delle regole della nuova Costituzione* in « Giur. It. », 1948, III, 145; LAVAGNA, *Efficacia della Costituzione con particolare riguardo all'art. 25 comma 2°*, in « Giustizia Pen. », 1948, I, 179; MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge*, in « Foro Amm. », 1948, I, 320; CRISAFULLI, scritti cit. nella nota (2).

poichè anche le norme programmatiche sono « costitutive » dell'ordinamento giuridico. Lo stesso è a dirsi della distinzione tra norme « a immediata efficacia » e norme « a efficacia differita »; se sotto questa seconda etichetta si allude (o si allude anche) alle norme programmatiche, valgono le considerazioni che precedono, le norme programmatiche essendo a efficacia immediata come ogni altra, sebbene in un diverso ambito e per oggetti diversi, sicchè la distinzione conserverebbe, al pari delle precedenti, valore puramente convenzionale; mentre, se per norme « a efficacia differita » si intendono (o si intendono anche) quelle la cui pratica applicabilità è condizionata all'entrata in vigore di altre norme e talora al compimento di ulteriori operazioni amministrative (sopra, n. 4), la denominazione resterebbe tuttavia unilaterale, cogliendo bensì la loro inidoneità a tradursi, da sole, in una nuova disciplina positiva concretamente operosa, ma lasciando nell'ombra d'altro canto l'efficacia « immediata » che esse pur posseggono nei confronti degli organi statali, vincolati a dar loro piena attuazione col porre in essere le condizioni per l'inizio della loro obbligatorietà *erga omnes*.

I concetti sono tuttavia abbastanza chiari, al di sopra di ogni imprecisione ed incertezza di nomenclatura: in contrapposto alle norme programmatiche (che sono tuttavia anch'esse, a modo loro, precettive), le altre si diranno perciò immediatamente *precettive* o *direttamente precettive* o *costitutive*, per antonomasia, e l'intesa farà presto ad essere stabilita; egualmente sarà lecito raccogliere sotto la denominazione di *norme a efficacia differita* tutte quelle (anche non programmatiche) che, per l'un motivo o per l'altro, non bastano, da sole, a determinare una regolazione attuale, ossia immediatamente operativa, di situazioni e rapporti della vita reale.

2. Più gravi sono le questioni di fondo, non ancora risolte in modo soddisfacente. Così è di quella, accennata al n. 3, circa l'incostituzionalità delle norme legislative *anteriori* alla Costituzione e *contrastanti con sue norme programmatiche*: ipotesi evidentemente diversa, e di ben più difficile soluzione, rispetto all'altra, di contrasto tra norme legislative anteriori e norme non programmatiche della Costituzione. Giacchè, in quest'ultima ipotesi, il conflitto tra due discipline del medesimo oggetto, successive nel tempo e tra loro incompatibili, viene prontamente eliminato, secondo l'opinione che sembra preferibile, ricorrendo ai comuni principî sull'abrogazione delle leggi (art. 15 disp. prel. al Cod. civ.); le norme anteriori con-

trastanti o diverse sono abrogate tacitamente con l'entrata in vigore della Costituzione, e la pronuncia della Corte costituzionale, che si rendesse eventualmente necessaria per singoli casi di incerta soluzione e che abbiano dato luogo a contestazione nella pratica, avrebbe allora carattere sostanzialmente dichiarativo, anche se la sua efficacia *erga omnes* decorra dal giorno successivo alla pubblicazione a norma dell'art. 136 della Costituzione (7) (8).

---

(7) Ciò che risponde, del resto, alla esigenza di certezza del diritto. Così che possono darsi due ipotesi: *a*) che l'abrogazione tacita sia senz'altro pacificamente e generalmente riconosciuta nella pratica, rendendosi superfluo qualsiasi ricorso alla Corte; *b*) che invece sorga questione sulla persistenza o meno delle norme anteriori, perchè si contestino o l'incompatibilità tra le due discipline successive della medesima materia, ovvero la natura di norma direttamente regolatrice della materia stessa della norma costituzionale; e allora si potrà andare fino alla Corte costituzionale, la cui eventuale pronuncia di incostituzionalità avrà appunto l'effetto di dirimere una volta per tutte ogni incertezza, facendo venir meno inderogabilmente *e con effetti generali* le norme legislative anteriori.

(8) La costruzione qui accolta non è peraltro concordemente ammessa in dottrina, insistendosi da taluni Autori sulla differenza tra l'abrogazione — che presupporrebbe un conflitto nel tempo tra norme giuridiche *del medesimo grado* — e incostituzionalità delle norme anteriori, per contrasto con norme gerarchicamente superiori. Senonchè, varie sono poi le conseguenze che dovrebbero trarsi da questa diversa impostazione generale: così, mentre l'AMORTH, *Efficacia abrogativa* cit., finisce con l'escludere addirittura, almeno di regola, che dalla Costituzione possa derivare la norma disciplinatrice di un rapporto, altri, invece, come il LAVAGNA, *Efficacia abrogativa* ecc. cit. (cfr. anche, dello stesso, *Sulla non « retroattività » della Costituzione*, in « Rass. di Dir. Pubbl. », 1948, II, fasc. 3) e MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità*, pure cit., respingono giustamente tale opinione dell'AMORTH, parlando di un « impedimento alla continuazione degli effetti della legge anteriore », nascente dalla maggiore efficacia formale della Costituzione sopravvenuta. Più recentemente, poi, nello stesso ordine di idee si è autorevolmente espresso il CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950, portando però, la tesi alle sue estreme conseguenze, sulla base della norma dell'art. 136 della Costituzione, col negare che, al di fuori della pronuncia della Corte costituzionale, le norme della Costituzione possano mai avere *di per sè* un'efficacia abrogativa diretta. Fino alla pronuncia della Corte, perciò, le norme legislative incostituzionali, anteriori e successive, seguiterebbero a spiegare la loro efficacia consueta, *come se* non fossero viziate. Ciò che non sembra esatto, neanche al di fuori del caso di abrogazione; poichè, se è vero che le norme incostituzionali cessano di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione della Corte (art. 136), non è men vero che esse frattanto non sono certamente « obbligatorie », nè per i cittadini (che possono, infatti, disconoscerle ed impugnarle), nè per i giudici, te-

Le maggiori difficoltà del problema che si presenta nella prima ipotesi, di contrasto con norme costituzionali programmatiche, derivano proprio ed anzitutto dal fatto che, qui, le due norme in conflitto *non hanno il medesimo oggetto*: la norma costituzionale programmatica, infatti, soltanto mediatamente si riferisce a quel determinato ordine di rapporti che era regolato dalla legge anteriore, incidendo direttamente su una fattispecie diversa (comportamenti dello Stato o di certi organi dello Stato, i quali, a loro volta, sono destinati a incidere su quell'ordine di rapporti in senso opposto o diverso da quello risultante dalla precedente disciplina legislativa). È perciò che, come fin dall'inizio si è avvertito, qui non sarebbe comunque possibile far ricorso ai principî dell'abrogazione, perchè appunto, *in questo caso*, le norme costituzionali, in quanto programmatiche, si muovono ed agiscono su di un piano distinto da quello che è proprio delle norme legislative anteriori. Resta peraltro da risolvere la distinta e diversa questione relativa alla validità di queste ultime: se, cioè, le norme legislative anteriori vengano invalidate dal sopravvento della norma costituzionale programmatica, o in altri termini se possa e debba parlarsi di una loro *incostituzionalità successiva*, pur restandone esclusa, per le ragioni anzidette, l'abrogazione tacita. Questione che non si pone invece affatto per le norme legislative emanate posteriormente alla Costituzione e contrastanti con le norme di questa, programmatiche o non, essendo fuori dubbio che la violazione da parte del legislatore dei limiti sostanziali posti dalla norma costituzionale dia luogo a una forma tipica di incostituzionalità della legge. Ma, nel caso delle norme anteriori, potrebbe obiettarsi che la volontà normativa erasi a suo tempo legittimamente formata, non sussistendo, allora, la Costituzione repubblicana e quindi i limiti

---

nuti a sollevare anche d'ufficio la questione di costituzionalità in ogni caso di dubbio; semmai, dovrebbe dirsi, seguendo l'elegante distinzione dell'ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in « Riv. di Dir. Process. Civ. », fasc. 4, che le norme incostituzionali rimangono, sino alla pronuncia della Corte, *esecutorie* (per gli organi amministrativi) (v. anche qui appresso nota 24). In sostanza mi sembra abbia ragione il BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951, p. 72, quando osserva che nessuna incompatibilità sussiste tra efficacia abrogativa e incostituzionalità: non già, come mostra di ritenere questo A., perchè l'abrogazione sia l'effetto *sempre* derivante dalla incostituzionalità (il che non sarebbe esatto), ma perchè nulla vieta che alla invalidità — conseguenza necessaria dell'essere o del diventare una norma legislativa contraria alla Costituzione — si aggiunga *anche* l'abrogazione tacita, quante volte le due norme, successive nel tempo e di grado diverso, si trovino a disciplinare la medesima materia.

sostanziali da questa imposti all'esercizio della potestà legislativa. Potrebbe anche aggiungersi che nemmeno vi è qui un vero conflitto di comandi (inammissibile come tale nel sistema del diritto positivo e perciò da eliminarsi automaticamente), per la già rilevata diversità dell'oggetto rispettivo della norma programmatica e delle precedenti norme legislative. E infine, da un punto di vista più largo, motivi ulteriori di dubbio potrebbero dedursi dalla stessa intenzione del Costituente: le norme programmatiche essendo state introdotte nel testo della Costituzione proprio nei casi in cui l'accordo tra le forze politiche fu raggiunto solamente sul piano di un programma minimo di azione, e non di una decisione immediatamente operativa, e quindi nel senso di promuovere certe future trasformazioni anzichè di realizzarle subitamente.

Pur riconoscendo la delicatezza del problema e la serietà degli argomenti che potrebbero addursi in contrario, riteniamo peraltro siano nel vero quegli autori i quali ammettono l'invalidazione successiva delle norme di leggi anteriori per il sopravvento della nuova Costituzione, anche nel caso di contrasto con norme programmatiche di essa. Anzitutto, perchè la volontà normativa non si esaurisce nel solo momento puntuale della formazione della legge (anteriore, nella ipotesi, alla Costituzione; quindi sottratta, allora, si vincoli da questa derivanti), ma deve considerarsi come una volontà permanente e, per dir così, sempre in atto. La quale, pertanto, anche se validamente formatasi all'inizio, può bene diventare incostituzionale in un momento successivo, in quanto disponga in un senso vietato da norme programmatiche della Costituzione nuova (9). Che non si abbia

(9) Nel senso di ammettere la *incostituzionalità successiva* di norme legislative, cfr. PIERANDREI, negli scritti, cit. in nota (2), *La Costituzione e le sue norme di competenza* e *Validità e invalidità di leggi anteriori* (con qualche riserva dubitativa per l'ipotesi, che qui si esamina nel testo, di contrasto con norme programmatiche); cfr. anche ESPOSITO, *Leggi vecchie e Costituzione nuova* in « Giur. it. », 1948, III, 81 ss. (ma senza esplicito riferimento alle norme costituzionali programmatiche e mantenendo d'altronde l'argomentazione su di un piano diverso da quello su cui si muovono le presenti considerazioni: il punto d'incontro con questo acuto scrittore si restringe perciò, a questo riguardo, al riconoscimento della possibilità che anche norme di leggi anteriori siano dichiarate incostituzionali dalla Corte). Precisamente nel senso del testo è invece la notevole sentenza del Trib. di Padova 20 gennaio 1949 (in « Giur. it. », 1950, I, 2, 141); in generale, contraria è la più diffusa dottrina (v., per es., VIRGA, *Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1948, I, 278 ss., e altre indicazioni in BARILE, *La Costituzione*, cit., p. 65 ss.). Sul problema, v. anche qui appresso, al par. 3 e al par. 7, testo e note (38) e (39).

sostanziali da questa imposti all'esercizio della potestà legislativa. Potrebbe anche aggiungersi che nemmeno vi è qui un vero conflitto di comandi (inammissibile come tale nel sistema del diritto positivo e perciò da eliminarsi automaticamente), per la già rilevata diversità dell'oggetto rispettivo della norma programmatica e delle precedenti norme legislative. E infine, da un punto di vista più largo, motivi ulteriori di dubbio potrebbero dedursi dalla stessa intenzione del Costituente: le norme programmatiche essendo state introdotte nel testo della Costituzione proprio nei casi in cui l'accordo tra le forze politiche fu raggiunto solamente sul piano di un programma minimo di azione, e non di una decisione immediatamente operativa, e quindi nel senso di promuovere certe future trasformazioni anzichè di realizzarle subitamente.

Pur riconoscendo la delicatezza del problema e la serietà degli argomenti che potrebbero addursi in contrario, riteniamo peraltro siano nel vero quegli autori i quali ammettono l'invalidazione successiva delle norme di leggi anteriori per il sopravvento della nuova Costituzione, anche nel caso di contrasto con norme programmatiche di essa. Anzitutto, perchè la volontà normativa non si esaurisce nel solo momento puntuale della formazione della legge (anteriore, nella ipotesi, alla Costituzione; quindi sottratta, allora, si vincoli da questa derivanti), ma deve considerarsi come una volontà permanente e, per dir così, sempre in atto. La quale, pertanto, anche se validamente formatasi all'inizio, può bene diventare incostituzionale in un momento successivo, in quanto disponga in un senso vietato da norme programmatiche della Costituzione nuova (9). Che non si abbia

(9) Nel senso di ammettere la *incostituzionalità successiva* di norme legislative, cfr. PIERANDREI, negli scritti, cit. in nota (2), *La Costituzione e le sue norme di competenza* e *Validità e invalidità di leggi anteriori* (con qualche riserva dubitativa per l'ipotesi, che qui si esamina nel testo, di contrasto con norme programmatiche); cfr. anche ESPOSITO, *Leggi vecchie e Costituzione nuova* in « Giur. it. », 1948, III, 81 ss. (ma senza esplicito riferimento alle norme costituzionali programmatiche e mantenendo d'altronde l'argomentazione su di un piano diverso da quello su cui si muovono le presenti considerazioni: il punto d'incontro con questo acuto scrittore si restringe perciò, a questo riguardo, al riconoscimento della possibilità che anche norme di leggi anteriori siano dichiarate incostituzionali dalla Corte). Precisamente nel senso del testo è invece la notevole sentenza del Trib. di Padova 20 gennaio 1949 (in « Giur. it. », 1950, I, 2, 141); in generale, contraria è la più diffusa dottrina (v., per es., VIRGA, *Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1948, I, 278 ss., e altre indicazioni in BARILE, *La Costituzione*, cit., p. 65 ss.). Sul problema, v. anche qui appresso, al par. 3 e al par. 7, testo e note (38) e (39).

nel caso in esame un vero e proprio conflitto di comandi, è esatto, ed appunto perciò si è esclusa in partenza l'abrogazione tacita delle norme anteriori, ad opera delle successive costituzionali programmatiche; la questione è dunque di legittimità costituzionale, e non di incompatibilità tra norme aventi il medesimo oggetto (ossia — secondo l'opinione qui sopra accolta — di abrogazione tacita). Quanto poi all'obbiezione di carattere politico, desumibile dalla intenzione del Costituente, deve osservarsi d'altro canto: che il fatto dell'essersi realizzato l'accordo su di un precetto programmatico, e non invece su di una regolazione immediatamente operativa della materia, non può certamente significare che siasi voluto differire *sine die* il conseguimento di quei fini che risultano univocamente assunti a contenuto delle norme costituzionali programmatiche, nel qual caso tali norme sarebbero semplicemente un inganno o una lustra, ciò che non può presumersi senza mancare di rispetto alla Costituzione; che del resto, quando si è voluto prorogare l'efficacia delle vecchie leggi, sebbene contrastanti con norme costituzionali, talora anche non programmatiche, per dare il tempo al legislatore di intervenire gradualmente, si è provveduto nelle disposizioni transitorie e finali a precisare esplicitamente il termine entro il quale devono essere introdotte le nuove disposizioni legislative sulla base dei principî della Costituzione (così i par. VI, IX, XVI, delle Disposizioni transitorie). Nè, infine gli inconvenienti di ordine pratico suscettibili di derivare dalla incostituzionalità riconosciuta di norme legislative anteriori sono sostanzialmente diversi o maggiori di quelli che pur possono ipotizzarsi per l'ipotesi, assolutamente pacifica, di illegittimità costituzionale di norme successive; si pensi, anzi, come ad un caso-limite, a una legge nuova, successiva alla Costituzione, che ripeta tra l'altro disposizioni con questa incompatibili di vecchie leggi, e si scorgerà facilmente come la disapplicazione o l'annullamento di tali disposizioni, in quanto poste da una legge nuova, produca ovviamente le medesime conseguenze pratiche che produrrebbero la disapplicazione o l'annullamento delle corrispondenti disposizioni, in quanto poste invece dalle leggi anteriori (10).

---

(10) In pratica, del resto, il contrasto fra norme legislative anteriori e norme costituzionali programmatiche darà luogo a declaratoria di incostituzionalità delle prime entro limiti molto più ristretti di quanto non possa a tutta prima sembrare, e certamente comunque più ristretti rispetto ai casi, invece, di norme successive contrastanti con norme costituzionali programma-

Non meno gravi sono, tra le questioni rimaste fin qui insolute, altre che si sono sottaciute nella schematica esposizione precedente e che attengono alla analisi delle *situazioni soggettive* prodotte, nell'ordinamento italiano vigente, dalle norme costituzionali programmatiche. In questa direzione si tenterà, nelle pagine che seguono, di delineare alcuni concetti preliminari, e in certo senso ancora provvisori: piuttosto per aprire un dibattito intorno a temi scarsamente indagati in dottrina, che per stabilire senz'altro delle conclusioni esaurienti.

3. Il problema deve essere esaminato sotto il duplice aspetto delle *situazioni soggettive negative* o *di vincolo*, e delle *situazioni soggettive positive* o *di vantaggio*, determinate dalle norme costituzionali programmatiche (11).

Sotto il primo aspetto, esso in verità è già stato affrontato, in uno soltanto, però, dei suoi lati caratteristici. Si è riconosciuto, cioè, come sopra abbiamo ricordato, che dalle norme programmatiche, in genere, deriva un vincolo per il legislatore, e si è precisato che, quando le norme programmatiche, come nel caso della Costituzione vigente, siano poste da una fonte superiore rispetto alla legge ordi-

---

tiche. Un ruolo importante giuoca, infatti, l'adattamento progressivo delle vecchie norme ai principî generali ed allo spirito dell'ordinamento complessivo, nel suo costante sviluppo, quindi ai principî e allo spirito della Costituzione sopravvenuta e delle altre leggi nuove che siano con essa armonicamente coerenti. In modo particolare, poi, giocherà l'efficacia interpretativa propria delle norme costituzionali programmatiche nei confronti delle leggi non abrogate (v. qui appresso, al par. 5, testo e nota 25), nonchè, per quanto concerne il margine di discrezionalità spettante alla potestà amministrativa ed eventualmente anche a quella giurisdizionale, l'efficacia direttamente vincolante delle stesse norme costituzionali programmatiche (v. anche a questo riguardo l'intero par. 5). Si avrà perciò incostituzionalità delle norme legislative anteriori (e conseguente disapplicabilità o annullamento) limitatamente all'ipotesi *di contrasto, altrimenti insanabile, tra il risultato pratico cui condurrebbe la vecchia norma e quello che la successiva norma costituzionale programmatica vuole, invece, sia raggiunto*, prescrivendone obbligatoriamente il conseguimento all'attività dello Stato e dei soggetti ausiliari di esso.

(11) Uso le espressioni « situazioni di vantaggio » e rispettivamente « di svantaggio » per evitare equivoci, dal momento che recenti indagini hanno indotto parte della dottrina ad attribuire un significato diverso da quello tradizionale alle espressioni più comuni, « situazioni attive » e « passive »: cfr. per tutti, GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1949, fasc. 3-4, al quale si rinvia il lettore anche per la bibliografia relativa ai diversi indirizzi sull'argomento.

naria, tale vincolo diventa propriamente obbligatorio. Una situazione soggettiva che certamente deriva, nel nostro diritto positivo, dalle norme costituzionali programmatiche è, quindi, il dovere giuridico per gli organi legislativi di uniformarvisi nello svolgimento della loro competenza. Per effetto di tali norme, gli organi legislativi possono essere obbligati ad esercitare il loro potere in ordine a certe materie, ed eventualmente anche ad esercitarlo entro un certo termine; oppure, ad esercitare il loro potere in un certo modo, e pertanto a non esercitarlo in modo contrario o diverso: è la figura, ben nota in dottrina, dei doveri da poteri («può essere obbligatorio — scriveva già il Romano (12) — esercitare un potere, ed esercitarlo in un dato modo e entro certi limiti») e, maggiormente precisando, della *discrezionalità*, che la prevalente efficacia formale della Costituzione consente, anzi esige ormai senza alcun dubbio, venga applicata alla funzione legislativa, quanto meno con riferimento all'ipotesi, che qui interessa, di norme costituzionali programmatiche ossia *prescriventi alla funzione legislativa il conseguimento di determinati fini* (13).

---

(12) *Principî di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, p. 109.

(13) Per l'esistenza di limiti della funzione legislativa, anche in ordinamenti a costituzione flessibile, v. già ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano* in «Arch. del dir. pubbl.», 1902, soprattutto, p. 305 e ss. (ora ricompreso negli *Scritti minori*, I: *Diritto costituzionale*, Milano 1950), e più largamente, con sviluppi originali, ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova 1934. È chiaro che in ordinamenti a costituzione rigida, come quello italiano attuale, questi limiti esistono certamente e sono appunto quelli determinati dalle norme costituzionali, così che la funzione legislativa deve svolgersi obbligatoriamente a sua volta *secundum legem*, ossia secondo la Costituzione: non soltanto per quanto concerne le forme e le procedure, ma anche la sostanza del precetto. Come scrive il CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., p. 26, se «il legislatore non ha tenuto conto della esistenza di una norma costituzionale che gli vietava di dare alla legge un certo contenuto o gli imponeva di dargliene un altro», questo determina un vizio *intrinseco*, «che tocca la sostanza della legge ordinaria». Che poi la figura della *discrezionalità* sia applicabile alla funzione legislativa, sul piano teorico, è concetto largamente diffuso, se anche non perfettamente pacifico: in senso affermativo, cfr. tra gli altri LAUN, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, Leipzig und Wien 1910, p. 55 ss.; BURKHARD, *Methode und system des Rechts*, Zürich, 1936, p. 194; MORTATI, *La Costituzione materiale*, Milano 1940, p. 152, 184 ss., 199; ID., *Sull'eccesso di potere legislativo*, in «Giur. it.», 1949, I, 1, p. 8 ss dell'estratto; VIRGA, *op. cit.*, p. 123; con alcune riserve, questo era anche il pensiero di M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano 1939, p. 91 ss., distinguendo peraltro l'ipotesi dalla discrezionalità in senso stretto, che sarebbe soltanto

Il più delle volte, dunque, per effetto delle norme programmatiche l'esercizio della funzione legislativa diventa obbligatorio, in ordine a certi oggetti, con o senza prefissione di un termine; in qualche caso, invece, la norma programmatica è semplicemente *facoltizzante*, risolvendosi allora nella attribuzione agli organi legislativi dei poteri necessari per raggiungere un dato scopo, costituzionalmente assunto come *possibile*, anzichè *doveroso*. Così, per l'art. 21, quinto comma, « la legge *può stabilire*, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica »; e per l'art. 43, « ... la legge *può* riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese... » ecc.

Mentre perciò tutte le altre norme costituzionali programmatiche si risolvono in primo luogo, come si rilevava qui sopra, in un vincolo alla potestà legislativa, queste ultime, facoltizzanti, si risolvono anzitutto in una possibilità di comportamento, il vincolo venendo in luce soltanto come elemento accessorio, inerente a singole modalità del comportamento (una volta che gli organi legislativi abbiano deciso di proporsi quel dato fine, devono provvedere nelle forme, con l'osservanza delle condizioni ecc. prefissate dalla norma costituzionale). Al di fuori poi dei rari casi di norme programmatiche facoltizzanti, le ipotesi di vincolo quanto al modo di esercizio obbligatorio della potestà legislativa possono a loro volta suddistinguersi in due gruppi:

a) può darsi che la norma costituzionale programmatica sia semplicemente una norma di scopo, prescrivente agli organi statali un certo fine più o meno specifico da raggiungere, gli organi stessi restando poi liberi di adottare i mezzi che ritengono più idonei in tal senso: così per esempio, l'art. 3, secondo comma; l'art. 4 primo comma; l'art. 5 e l'art. 6 (norme, entrambe, soltanto parzialmente programmatiche); l'art. 9; l'art. 11 (prima e ultima proposizione); l'art. 24, ultimo comma; l'art. 31; l'art. 47;

b) può darsi che la norma costituzionale programmatica, nel prescrivere il fine da raggiungere, indichi altresì, almeno nelle linee generali, i mezzi a ciò adatti, limitando quindi ulteriormente l'am-

---

propria della attività amministrativa; v. anche, dello stesso, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano 1950, p. 94, dove invece sembra escludere la discrezionalità nella funzione legislativa primaria (probabilmente, però, riferendosi alla nozione più restrittiva del potere discrezionale).

Il più delle volte, dunque, per effetto delle norme programmatiche l'esercizio della funzione legislativa diventa obbligatorio, in ordine a certi oggetti, con o senza prefissione di un termine; in qualche caso, invece, la norma programmatica è semplicemente *facoltizzante*, risolvendosi allora nella attribuzione agli organi legislativi dei poteri necessari per raggiungere un dato scopo, costituzionalmente assunto come *possibile*, anzichè *doveroso*. Così, per l'art. 21, quinto comma, « la legge *può stabilire*, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica »; e per l'art. 43, « ... la legge *può* riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese... » ecc.

Mentre perciò tutte le altre norme costituzionali programmatiche si risolvono in primo luogo, come si rilevava qui sopra, in un vincolo alla potestà legislativa, queste ultime, facoltizzanti, si risolvono anzitutto in una possibilità di comportamento, il vincolo venendo in luce soltanto come elemento accessorio, inerente a singole modalità del comportamento (una volta che gli organi legislativi abbiano deciso di proporsi quel dato fine, devono provvedere nelle forme, con l'osservanza delle condizioni ecc. prefissate dalla norma costituzionale). Al di fuori poi dei rari casi di norme programmatiche facoltizzanti, le ipotesi di vincolo quanto al modo di esercizio obbligatorio della potestà legislativa possono a loro volta suddistinguersi in due gruppi:

a) può darsi che la norma costituzionale programmatica sia semplicemente una norma di scopo, prescrivente agli organi statali un certo fine più o meno specifico da raggiungere, gli organi stessi restando poi liberi di adottare i mezzi che ritengono più idonei in tal senso: così per esempio, l'art. 3, secondo comma; l'art. 4 primo comma; l'art. 5 e l'art. 6 (norme, entrambe, soltanto parzialmente programmatiche); l'art. 9; l'art. 11 (prima e ultima proposizione); l'art. 24, ultimo comma; l'art. 31; l'art. 47;

b) può darsi che la norma costituzionale programmatica, nel prescrivere il fine da raggiungere, indichi altresì, almeno nelle linee generali, i mezzi a ciò adatti, limitando quindi ulteriormente l'am-

---

propria della attività amministrativa; v. anche, dello stesso, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano 1950, p. 94, dove invece sembra escludere la discrezionalità nella funzione legislativa primaria (probabilmente, però, riferendosi alla nozione più restrittiva del potere discrezionale).

bito della discrezionalità legislativa: così l'art. 34, ultimo comma; l'art. 38 (nella organica successione delle sue diverse parti); l'articolo 44, ecc.

In entrambe le ipotesi, non vi ha dubbio che la inosservanza delle norme costituzionali programmatiche da parte degli organi legislativi sarà motivo di invalidità, totale o parziale, dell'atto di esercizio del loro potere, ossia della legge deliberata in modo contrario o diverso da quanto disposto nella Costituzione. Analogamente deve dirsi, del resto, anche nei casi di norme facoltizzanti, quando non siano stati rispettati i limiti e le condizioni stabilite dalle norme stesse.

Una difficoltà si presenta con riguardo ai casi di omissione: *quid juris*, se gli organi legislativi non provvedano a porre le norme che la Costituzione vuole siano poste in una data materia? La difficoltà non è tuttavia insuperabile: se all'esercizio obbligatorio della potestà legislativa sia stato anche prefissato un termine, il mancato esercizio oltre detto termine concreterà automaticamente un comportamento incostituzionale; ma poichè il meccanismo del sindacato di costituzionalità è organizzato in modo da non comprendere anche l'inerzia legislativa (ciò che si può impugnare essendo, infatti, la legge contraria alla norma costituzionale, ossia un comportamento positivo del legislatore), la sanzione dovrà ricercarsi in altri momenti del sistema costituzionale: responsabilità politica del governo dinanzi al Parlamento, e del Parlamento dinanzi al corpo elettorale; impugnazione delle norme di leggi anteriori per incostituzionalità successiva, secondo i rilievi accennati alla fine del par. precedente, e sui quali torneremo più oltre nel par. 7, tutte le volte in cui, in base alla norma programmatica, il legislatore avrebbe dovuto provvedere a dare alla materia una disciplina inconciliabile con quella risultante dalla normazione preesistente. Altrettanto vale, d'altronde, per il caso in cui all'esercizio obbligatorio dalla potestà legislativa non sia stato prefissato alcun termine, sebbene possa essere allora meno agevole, in pratica, stabilire da qual momento l'inerzia del legislatore si traduca in violazione della norma costituzionale (specie quando la norma programmatica esprima l'intento di un certo gradualismo nella sua realizzazione). Comunque, il fatto che manchi nei casi esaminati la sanzione specifica dell'annullamento (appunto perchè manca per definizione l'atto da annullare) non esclude la incostituzionalità in cui sono incorsi gli organi legislativi contravvenendo all'obbligo di provvedere su una certa materia, ad essi derivante dalla norma costituzionale. Del resto, l'ordinamento italiano appresta altri mezzi

diretti a ottenere l'adempimento dell'eventuale obbligo di legiferare, ed attraverso l'esercizio di essi l'ipotesi di una prolungata inerzia legislativa dovrebbe diventare in pratica sempre meno frequente. Sono, questi, gli istituti della petizione (art. 50) e specialmente della iniziativa popolare delle leggi (art. 71) integrata dall'iniziativa spettante altresì ai Consigli regionali (art. 121) (14).

Un'altra difficoltà si presenta nell'ipotesi di una legge che sia adempimento soltanto parziale e incompleto della norma costituzionale programmatica. Qui, a differenza che nel caso di inerzia legislativa totale, l'atto impugnabile c'è; nè può contestarsi, in linea astrattamente teorica, che una legge parziale o comunque raggiungente obiettivi più ristretti e limitati di quelli che sarebbero prefissati invece dal precetto costituzionale sia, per ciò stesso, non conforme alla Costituzione. Dovrà quindi ritenersi invalida e potrà come tale essere annullata dalla Corte costituzionale? La ragione di dubitare sta nel fatto che, comunque, un'attuazione parziale e insufficiente è pur sempre un inizio di attuazione della norma costituzionale: rappresenta sempre, in pratica, un passo innanzi, rispetto alla situazione preesistente, alla quale viceversa si tornerebbe, sia pure provvisoriamente, in seguito all'annullamento della legge (14-*bis*). A noi sembra che al problema non possa darsi una risposta in termini assoluti, ma che debba distinguersi cautamente di caso in caso, sulla base del seguente criterio generale: se la legge parziale o incompleta sia tale, per il suo contenuto concreto, da precludere ogni ulteriore normazione sulla materia nella direzione voluta dalla norma costitu-

---

(14) Sulla iniziativa legislativa regionale, cfr. CRISAFULLI, *Le funzioni costituzionali delle Regioni*, in « Corriere ammin. », 1949, n. 15-16 (dove appunto si è cercato di mostrare la funzionalità dell'ordinamento regionale ai fini di una maggiore aderenza dello Stato-soggetto alla società statale, quindi di un più largo sviluppo del principio democratico).

(14-*bis*) Il caso si è presentato davanti all'Alta Corte per la Regione Siciliana, a proposito della legge regionale 24 febbraio 1951, « sull'organizzazione degli organi e degli uffici amministrativi decentrati del governo regionale », in relazione all'art. 16 dello Statuto costituzionale della Sicilia, prescrivente alla prima Assemblea regionale di regolare « l'ordinamento amministrativo » dell'Isola, « sulla base dei principî stabiliti dal presente Statuto ». L'Alta Corte ha ritenuto che la legge fosse illegittima, anche perchè legge-stralcio, « incompleta, frammentaria e provvisoria », ossia adempimento soltanto parziale ed insufficiente del precetto posto dall'art. 16 dello Statuto: cfr. il testo della interessante decisione in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione*, vol. XXX, 1951, 964 ssg. ed *ivi* la nostra nota critica *Autonomia regionale e ordinamento amministrativo in Sicilia* [in questo volume, IV, p. 195 ssg.].

zionale programmatica, la legge parziale dovrà considerarsi invalida per illegittimità costituzionale e quindi annullabile; se, invece, la legge stessa presenti un contenuto suscettibile di sviluppo nel senso prefissato costituzionalmente, sia cioè veramente *un inizio* di attuazione del precetto programmatico, la sua incompletezza ed insufficienza non sarà motivo di invalidità, poichè il comportamento incostituzionale sta nell'omissione di legiferare su una data materia, e non nel cominciare a dettarne una regolazione, sia pure di portata più limitata.

4. Scarsa invece è stata l'elaborazione dottrinale delle situazioni soggettive negative prodotte dalle norme costituzionali programmatiche con riferimento agli altri organi dello Stato, diversi dagli organi legislativi, e più in generale agli organi dello Stato nell'esercizio di funzioni diverse dalla funzione legislativa. Il più spesso, dalle espressioni usate sembra che gli interpreti intendano escludere qualsiasi efficacia precettiva di tali norme rispetto agli organi esecutivi e tanto più rispetto a quelli giurisdizionali, considerandole come dirette *al solo legislatore*. Sembra peraltro che la questione abbia bisogno di più attenta e specifica considerazione.

Quando si afferma che dalle norme costituzionali programmatiche deriva un vincolo giuridicamente obbligatorio per gli organi legislativi, si dice certamente cosa giusta, come si è cercato di dimostrare riassuntivamente qui sopra, ma cogliendo soltanto in parte la verità, in quanto ci si riferisce implicitamente a una particolare conseguenza necessaria della organizzazione costituzionale dello Stato moderno: dipende, infatti, dal principio di legalità, con la distinzione della funzione legislativa delle altre manifestazioni della potestà statale e con la preminenza riconosciuta alla legge scritta, se l'attuazione di un qualsiasi programma di azione statale richiede ordinariamente una apposita normazione nella forma della legge. Ma, a ben guardare, con le norme programmatiche è lo Stato stesso, come soggetto unitario, che si autolimita, obbligandosi verso la collettività a perseguire certi scopi e quindi ad assumersi la protezione di certi interessi pubblici: ciò che è messo, forse, meglio in risalto dall'espressione di « norme promissive » (*Versprechungsnormen*) talora usata in dottrina. Se scorriamo il testo della Costituzione ne abbiamo precisa conferma dalle stesse formulazioni impiegate dalle disposizioni programmatiche: « *È compito della Repubblica* rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che... » (art. 3, secondo

comma); « (*La Repubblica*) *promuove* le condizioni che rendano effettivo questo diritto » (al lavoro) (art. 4, primo comma); « (*La Repubblica*) *protegge* la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo... » (art. 31, secondo comma); e via esemplificando (15). E poichè nel diritto moderno, e comunque indubbiamente nel nostro diritto positivo, per conseguire quei certi fini in modo stabile, dando effettiva e durevole protezione a certi interessi, è di regola necessario porre anzitutto apposite norme legislative disciplinanti la vita associata e l'azione delle autorità, ecco che l'adozione del programma si traduce in adozione di un programma legislativo, senza peraltro esaurirsi in questo. Solamente in certi casi più particolari le norme costituzionali programmatiche si risolvono esclusivamente in « norme di legislazione », quando la natura del comportamento da esse prescritto è tale da non potersi attuare altro che dal legislatore: « La condizione giuridica dello straniero *è regolata dalla legge* in conformità... » (art. 10, secondo comma); « *La legge* determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari » (art. 24, ult. comma); « ...*La legge*, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali ecc., *deve assicurare* ad esse piena libertà... » (art. 33, quarto comma); « *La legge* determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali » (art. 41, ult. comma) (si vedano anche le disposizioni degli artt. 13, ult. comma; 21, ult. comma; 30, penult. comma e ult. comma; 36, secondo comma; 37, secondo comma; 42, ult. comma; 44; 45, primo e secondo comma; nonchè le norme programmatiche facoltizzanti dell'art. 21, quinto comma, e dell'art. 43). Ed anche in questi casi, a ben guardare, l'efficacia del precetto posto dalle norme programmatiche va tuttavia oltre la funzione legislativa, riferendosi preliminarmente all'attività di *indirizzo politico* di cui la stessa legge rappresenta, concettualmente, esecuzione e attuazione (16).

---

(15) Anzi, stando al significato che il Costituente ha inteso deliberatamente attribuire all'espressione *La Repubblica*, le disposizioni programmatiche ricordate nel testo dovrebbero riferirsi addirittura, e più largamente, *all'insieme dei soggetti governanti* (ossia: alla persona statale e alle altre persone giuridiche pubbliche). Con le parole *La Repubblica*, infatti, risulta dai lavori preparatori essersi voluto designare « l'insieme di tutte le attività e funzioni sia dello Stato sia delle Regioni e degli altri enti pubblici »: e lasciamo pur stare la grossolana imprecisione dei termini adoperati, scambiando evidentemente i soggetti con le rispettive attività.

(16) Sui varî problemi relativi alla nozione e alla natura giuridica del-

Dire che le norme programmatiche si rivolgono al legislatore è dunque esatto, ma solo parzialmente esatto: le norme programmatiche si rivolgono in realtà allo Stato-soggetto, prescrivendogli il conseguimento di certi scopi, ecc., quindi ponendo alla sua attività determinati limiti positivi e negativi; ed è in conseguenza della articolazione interna dello Stato medesimo, della ripartizione di competenza tra i suoi singoli organi e gruppi di organi, della presenza, infine, nel nostro ordinamento, del principio di legalità, se l'efficacia delle norme programmatiche suol tradursi, in primo luogo ed in modo specialmente evidente, nella imposizione di certi doveri agli organi legislativi per quanto concerne l'esercizio della funzione legislativa (17). Il concetto quindi può meglio esprimersi, evitando gli equivoci inerenti al problema dei « destinatari » delle norme (18), dicendo che le norme costituzionali programmatiche, in tanto hanno ad oggetto un comportamento normativo degli organi legislativi, in quanto appunto hanno ad oggetto un comportamento dello Stato-soggetto in ordine a determinati interessi, cui le norme stesse si riferiscono bensì, ma si riferiscono in modo indiretto o mediato, promuovendone la protezione e il perseguimento da parte dello Stato.

Un argomento ulteriore a sostegno della tesi che sembra, dunque, doversi accogliere, si ricava risalendo al carattere materialmente costituzionale che è, il più delle volte, proprio delle norme programmatiche di cui ci stiamo occupando. Non vi ha dubbio — e la genesi storica della nuova Costituzione lo dimostra ampiamente — che l'assunzione di certi fini da parte dello Stato attiene alla costituzione materiale della Repubblica italiana, caratterizzando anzi in modo particolare il tipo di « regime » da essa accolto (19). E, come alla

---

l'*indirizzo politico*, cfr. per tutti MORTATI, *La Costituzione materiale*, cit., p. 157 ss. e la bibliografia ivi indicata.

(17) In tal senso devono essere rettificate le affermazioni, di portata più limitata, da me stesso fatte in altre precedenti occasioni, e particolarmente negli scritti cit. alla nota (2).

(18) Il ROMANO specialmente ha sempre insistito sui pericoli inerenti al concetto dei « destinatari » delle norme giuridiche, muovendo però dalla sua concezione istituzionistica del diritto. Ottimamente il LAVAGNA ha precisato, per accenno, che « destinatari della norma... sono tutti coloro che, in qualche modo, intervengono, come soggetti attivi o passivi, principali o secondari, nell'« azione » da quella regolata, sia pure in concorso con altre norme e sia pure solo in fasi o aspetti particolari » (*Efficacia*, cit. in nota 17). Cfr. anche oltre in queste pagine, par. 6 nel testo e nota (35).

(19) Cfr., da ultimo, in argomento M. S. GIANNINI, *La rilevanza costitu-*

norma fondamentale di scopo qualificante ogni singolo ordinamento statale è stata giustamente riconosciuta efficacia giuridicamente vincolante e decisiva nei confronti dell'intera azione statale (20), così la medesima efficacia dovrebbe riconoscersi alle singole norme costituzionali (anche programmatiche) attraverso le quali essa si specifica in varie direzioni generali. Pensare che queste norme, che esprimono tipicamente la formula politica costituzionalmente sancita su cui è basato l'intero ordinamento giuridico della Repubblica, abbiano efficacia per i soli organi legislativi e quanto all'esercizio della funzione legislativa soltanto, e non anche per gli altri organi e in genere per tutte le manifestazioni della potestà statale, sarebbe, a mio avviso, palesemente assurdo. Se poi, passando a un altro ordine di considerazioni, si ammette che l'indirizzo politico adottato dagli organi competenti, e quindi le singole direttive di cui esso risulta, abbiano efficacia per gli altri organi statali, anche se costituzionali, a maggior ragione bisogna ammettere che tale efficacia spetta a direttive politiche il cui carattere normativo e la cui prevalente forza formale non vengono neppure in discussione, in quanto assunte a contenuto di norme poste nella Costituzione dello Stato.

5. Se le considerazioni accennate sono esatte, dovrà concludersi che le norme costituzionali programmatiche non esauriscono la loro efficacia nei confronti dei soli organi legislativi, ma la estendono all'intero apparato statale, entro certi limiti ed a certe condizioni che conviene ora precisare brevemente.

Anzitutto, esse devono ritenersi vincolanti per quanto riguarda l'attività di *indirizzo politico*: sia questa intesa come una funzione a sè (la cosidetta « funzione di governo »), sia intesa invece come un momento o una parte della funzione esecutiva. Per la priorità che indubbiamente caratterizza l'indirizzo politico rispetto allo svolgimento delle altre funzioni statali, a cominciare dalla funzione legislativa, deve riconoscersi che tutte le norme costituzionali programmatiche sono anzitutto precettive e vincolanti proprio sull'indirizzo politico, che, in esplicazione di esse, verrà di volta in volta adottato dagli organi competenti, per essere poi realizzato attraverso apposita normazione e attraverso l'ulteriore azione *lato sensu* esecutiva o di amministrazione dell'apparato statale. Come si è rilevato in

zionale del lavoro, in *Riv. giur. del lav.*, 1949, I, fasc. 1; v. anche, analogamente, i miei scritti cit. in nota (2).

(20) Così il MORTATI, *La costituzione materiale*, cit., p. 164 ss., p. 184 ss.

precedenza, le norme costituzionali programmatiche rappresentano la fissazione, nella Costituzione dello Stato, di determinate direttive politiche, che avrebbero potuto anche, in ipotesi, essere stabilite di volta in volta dagli organi competenti, ma che per la loro importanza, sono state sottratte ad ogni eventuale oscillazione e mutamento di criteri degli organi stessi. Sono, cioè, un indirizzo politico tradotto in termini di norme costituzionali, quindi istituzionalmente stabilito a premessa ed a limite delle direttive che saranno concretamente adottate dalla maggioranza parlamentare e dal governo da questa promanante.

Non forma ostacolo all'opinione qui accolta la larghissima discrezionalità che è essenzialmente propria della funzione di governo o di indirizzo politico, poichè discrezionalità non significa piena libertà e meno ancora arbitrio, e d'altra parte già la dottrina ha ammesso l'esistenza — persino in ordinamenti a costituzione flessibile — di certi limiti generali, negativi e positivi, di tale funzione. Neanche forma ostacolo la mancanza, in molti casi, della possibilità di annullamento dell'atto di indirizzo politico contrastante con la norma costituzionale programmatica: intanto, non è escluso in modo assoluto che, talora, la direttiva si manifesti attraverso un atto governativo formale, lesivo di interessi di determinati soggetti (individui e persone giuridiche, e l'ipotesi potrà specialmente verificarsi per le persone giuridiche pubbliche), e quindi direttamente impugnabile, da solo o unitamente all'atto di applicazione; mentre più spesso l'incostituzionalità della direttiva si tradurrà in illegittimità di atti successivi, che siano intervenuti a svolgerla e specificarla ulteriormente e che, in quanto ledano interessi soggettivi giuridicamente protetti, saranno a loro volta suscettibili di impugnazione. Vero è bensì che gli « atti politici » si sottraevano, per l'innanzi, al controllo di legittimità da parte degli organi della giustizia amministrativa, ma la situazione sembra oggi diversa, in base alla norma dell'art. 113 della Costituzione, che dovrebbe intendersi — a nostro avviso — come abrogativa dell'art. 31 del t. u. 26 giugno 1924, n. 1054, delle leggi sul Consiglio di Stato (21). E laddove, comunque, la direttiva politica non comporti alcuna impugnativa, nè diretta nè indiretta, non perciò l'incostituzionalità di essa resta senza sanzione, dovendosi

(21) Tale opinione peraltro non è sin qui condivisa dalla dottrina prevalente; il problema meriterebbe, per la sua importanza anche pratica, un esame specifico ed approfondito.

questa ricercare nell'ingranaggio complessivo del sistema costituzionale e in quei rapporti di fondo tra le forze politiche, che presiedono in ultima istanza alla garanzia del corretto funzionamento del sistema medesimo (e che sarebbe erroneo pretendere di relegare in una sorta di limbo metagiuridico).

Per quanto riguarda poi l'esercizio della funzione propriamente amministrativa ad opera degli organi del potere esecutivo, non vi sono difficoltà ad ammettere l'efficacia giuridicamente vincolante delle norme costituzionali programmatiche (ad eccezione, qui, delle sole « norme di legislazione » in senso stretto: sopra, par. 2) *nell'ambito del margine di discrezionalità* spettante, caso per caso, alle singole autorità; con la conseguenza che l'atto amministrativo discrezionale contrastante sarà viziato nella legittimità (22). Più complesso è il problema per quanto riguarda l'attività vincolata, poichè in tale ipotesi entra in giuoco la disposizione dell'art. 136 della Costituzione, che implicitamente vieta alle autorità amministrative di disapplicare

(22) Rarissime sono, come si dice nel testo, le indagini rivolte di proposito all'analisi dell'efficacia delle norme costituzionali programmatiche nei confronti della funzione amministrativa. Un accenno interessante, dal quale si deduce una soluzione implicita opposta a quella qui accolta, ho trovato in PIERANDREI, *La Costituzione e le sue norme*, cit., p. 262, il quale si propone peraltro la questione inversa, affermando che sulla base delle norme a efficacia differita gli organi amministrativi « non potrebbero agire se non emanando degli atti assolutamente nulli e privi di ogni effetto »; sebbene questo A. abbia preliminarmente distinto le norme a efficacia differita da quelle programmatiche, è da ritenere che tale suo rilievo debba valere anche per queste ultime. Evidentemente, la tesi delineata nel testo circa l'efficacia vincolante delle norme programmatiche sull'attività amministrativa discrezionale conduce a dare al quesito accennato dal PIERANDREI tutt'altra soluzione, anche per le norme non programmatiche ma ad efficacia differita: in quanto, beninteso, queste non abbisognino di altre norme per poter spiegare la propria efficacia *all'interno dell'organizzazione statale*. Conforme alla tesi accennata nel testo sembra l'opinione del MORTATI, espressa anzi su di un piano più largo ossia con riferimento alle direttive politiche anche se non fissate in norme costituzionali (*La Costituzione materiale*, loco cit. alla nota 20; M. S. GIANNINI, dal canto suo, ammette che la « gerarchia degli interessi da tutelare » attraverso l'esercizio del potere discrezionale possa essere stabilita dalla costituzione materiale (*Lezioni*, cit., p. 99). Può anche essere interessante ricordare che nella dottrina e nella giurisprudenza francese anteriore alla nuova Costituzione era opinione prevalente che le « *dichiarazioni dei diritti* » premesse alle precedenti Costituzioni del periodo rivoluzionario avessero efficacia obbligatoria per l'amministrazione, e non invece nei confronti del Parlamento: cfr. per tutti JÈZE, *Valeur juridique des Déclarations des droits* in « Révue de droit public », 1913, p. 688.

norme di legge, benchè incostituzionali, riservando in sostanza ad un solo organo (la Corte costituzionale) l'accertamento della loro eventuale invalidità. Com'è noto, infatti, per l'art. 136 la norma incostituzionale « cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione della Corte costituzionale », che ne abbia dichiarato la illegittimità. Sino a questo momento, dunque, le norme legislative contrastanti con la Costituzione, se successive, e quelle anteriori, contrastanti con le sue norme programmatiche (quindi, non automaticamente abrogate, come avviene invece nell'ipotesi di conflitto con tutte le altre norme costituzionali sopravvenute, secondo i rilievi accennati in precedenza, nel par. 1) rimangono in vigore, benchè incostituzionali, e seguitano perciò, in un certo senso, a vincolare le attività meramente esecutive dell'apparato statale (23). Non sono però obbligatorie per i cittadini nè per gli organi giurisdizionali: poichè i primi possono contestarne la legittimità in qualsiasi giudizio dove si volesse farne loro applicazione, e gli stessi giudici sono tenuti a rilevarne la illegittimità anche d'ufficio, sospendendone l'applicazione e investendo della decisione la Corte costituzionale. È una situazione paradossale, che risulta tuttavia in modo certo dal diritto positivo, nella quale si è voluto acutamente ravvisare un caso preciso e praticamente rilevante di non coincidenza tra la *esecutorietà* e la *obbligatorietà* della legge (24). Ma il paradosso è più apparente

(23) E gli atti amministrativi posti in essere in esecuzione di norme legislative incostituzionali saranno quindi *legittimi, in relazione alla norma che applicano*, ma nel tempo stesso *illegittimi, rispetto alla norma di grado superiore*. Nel sistema adottato nel nostro diritto positivo, infatti, l'impugnabilità degli atti amministrativi risulta allargata, nei confronti della legislazione precedente, anche al vizio di incostituzionalità (che significa dunque una loro illegittimità mediata o indiretta), poichè soltanto passando attraverso l'*anticamera* di un giudizio comune (per usare la felice espressione del CALAMANDREI), gli interessati sono posti in grado di provocare il giudizio della Corte costituzionale e la conseguente pronuncia di annullamento delle norme viziate. D'altra parte, se gli organi amministrativi, uniformandosi a direttive politiche ricevute, disapplicassero essi stessi le norme legislative incostituzionali che ne regolano direttamente l'attività, per applicare invece le norme costituzionali, gli atti così formati sarebbero, viceversa, illegittimi, rispetto alla legge ordinaria, ma nel tempo stesso legittimi rispetto alla norma di grado superiore (costituzionale). Le conseguenze pratiche sarebbero quindi analoghe nei due casi, giacchè in entrambi, una volta sollevata la questione di legittimità dell'atto amministrativo, questa non sarebbe decisa che *dopo la pronuncia della Corte costituzionale* sulla pregiudiziale relativa alla validità o invalidità delle norme legislative regolatrici dell'azione amministrativa.

(24) ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*,

che reale, poichè la soluzione accolta dall'art. 136 bene si accorda sostanzialmente, sia con la posizione giuridica spettante alla pubblica amministrazione, alla quale non è consentito disapplicare essa stessa le norme di qualsiasi grado che ne regolano l'attività, sia anche, per quanto concerne il caso di conflitto con norme costituzionali programmatiche, con la natura di queste ultime: le quali, prefissando certi scopi all'azione dello Stato-soggetto, si rivolgono bensì ad organi capaci di iniziativa, ma non anche ad organi meramente esecutivi, che trovano le finalità della propria azione già rigorosamente e compiutamente specificate in particolari norme di legge.

L'efficacia delle norme costituzionali programmatiche in ordine all'esercizio della funzione esecutiva si esplica dunque limitatamente agli atti discrezionali o alla parte discrezionale degli atti. In ogni altro caso, le norme costituzionali programmatiche avranno purtuttavia una efficacia indiretta, in quanto principî generali d'interpretazione delle norme legislative, il significato delle quali dovrà essere stabilito, nel dubbio e finchè sia consentito dalla loro formulazione testuale, nel modo più conforme alla norma programmatica (25).

Considerazioni a parte devono farsi per quanto riguarda l'esercizio della funzione giurisdizionale. Da un lato, infatti, la giurisdizione si presenta, sotto un certo aspetto, come una manifestazione a sè stante della potestà statale, che non rientra propriamente nella molteplice attività esplicata dallo Stato per la scelta e il perseguimento dei suoi scopi, avendo piuttosto un solo scopo stabile e permanente, che consiste, come suol dirsi, nella attuazione dell'ordinamento giuridico. Donde, nel sistema vigente, la posizione di rigorosa indipendenza e *separazione* dell'organo giurisdizionale rispetto ad ogni altro organo statale. Perciò, in quanto le norme costituzionali programmatiche hanno ad oggetto determinati comportamenti dello Stato, necessarî e idonei al raggiungimento di certe finalità, non rientrando di regola la giurisdizione nel novero di tali comportamenti, sembrerebbe parimenti da escludersi, in conseguenza, una diretta efficacia precettiva delle norme medesime nei confronti dell'or-

---

cit. sopra alla nota (8). Bisogna peraltro affrettarsi a precisare che si tratta di una esecutorietà *provvisoria* e *condizionata* alla pronuncia della Corte costituzionale (cfr. anche quanto si è detto qui sopra, alla nota precedente).

(25) Cfr. in merito CRISAFULLI, *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in « Scritti giuridici in onore di Santi Romano », I, Padova 1940, §§ 4-6; in senso conforme v. ora, tra i molti, BARILE, *La Costituzione*, cit., 55 ss., con ottima argomentazione.

gano giurisdizionale; salva la loro efficacia indiretta, quali principî costituzionali di interpretazione della legge, analogamente a quel che si è detto qui sopra, per gli atti vincolati della funzione esecutiva. Meglio riflettendo, peraltro, ci si accorge che le cose non sono così semplici come a tutta prima potrebbero sembrare. Esistono pure, infatti, delle zone di discrezionalità della funzione giurisdizionale (26), sulle quali indubbiamente si esplica la caratteristica efficacia delle norme programmatiche (ogni volta che il giudice è chiamato a operare una valutazione di interessi in conflitto, la prevalenza dovendo spettare a quello che risulta costituzionalmente protetto, sia pure in modo indiretto, dalla norma programmatica); e lo stesso dicasi per quanto riguarda l'attività di integrazione e di ricerca del diritto, la quale — si voglia, o non, riconoscerle carattere propriamente discrezionale — è pur sempre regolata, nell'ordinamento vigente, da norme giuridiche (principî generali), tra cui bisogna appunto annoverare le norme costituzionali programmatiche (27).

Dall'altro lato, poi, la natura specifica dei compiti dell'organo giurisdizionale in relazione al principio di legalità fa sì che le norme costituzionali programmatiche gli si impongano sotto un diverso punto di vista, in modo perfettamente identico a qualsiasi altra norma formalmente costituzionale: ossia *quali criteri oggettivi di valutazione della legittimità delle norme di legge, anteriori o successive*, direttamente operative per la disciplina delle rispettive materie, *che esso è chiamato ad applicare*. Vale a dire, proprio e precisamente quali norme costituzionali vincolanti il potere legislativo. Tanto è è vero che, come abbiam visto, il giudice non è solo autorizzato, ma obbligato a rifiutare applicazione a queste norme legislative, sospendendo il giudizio e rimettendo gli atti alla Corte costituzionale, ogni volta che l'eccezione di incostituzionalità sollevata da una delle parti non gli appaia « manifestamente infondata », e anche d'ufficio, quando egli abbia seria ragione di dubitare della costituzionalità delle norme stesse (28). Nè alcuna distinzione è fatta al riguardo, dall'ordinamento vigente, tra l'ipotesi di contrasto con norme costituzionali di « immediata applicazione » e « norme costituzionali program-

(26) Concetto che può ritenersi pressochè pacifico in dottrina: cfr. per tutti, recentemente, VIRGA, *Libertà giuridica*, cit., p. 124.

(27) MORTATI, *La Costituzione materiale*, cit., p. 195 ss. Cfr. anche CRISAFULLI, *I principî costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, cit., *passim*.

(28) Art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1.

matiche »; in entrambe sussistendo egualmente, e per identiche ragioni, incostituzionalità delle norme poste con la legge ordinaria.

6. Bisognerebbe poi esaminare una serie di questioni concernenti, invece, le situazioni soggettive positive o di vantaggio derivanti dalle norme costituzionali programmatiche. Le considerazioni che seguono hanno il solo intento di contribuire a una prima impostazione di massima del problema, tanto per avviare la discussione su qualche criterio generale.

Partendo dalla concezione tradizionale della *bilateralità* della norma giuridica, si tratterebbe semplicemente di ricercare *l'altro lato* della *regolarità* stabilita dalle norme costituzionali programmatiche, in relazione al vincolo obbligatorio da esse derivante, secondo i rilievi che precedono, per l'apparato statale, a cominciare dagli organi di indirizzo politico e da quelli legislativi. *Verso quali soggetti* si esplica la doverosità di quei certi comportamenti statali che formano oggetto delle norme programmatiche? Evidentemente, verso coloro nel cui interesse, sia pure indirettamente, esse sono dettate, quindi verso tutti quei soggetti i quali si trovano in condizione di trarre vantaggio dalla loro applicazione ed osservanza. Al dovere dello Stato, immediatamente costituito dalle norme stesse, corrisponderebbe perciò una situazione soggettiva positiva — della quale si dovrebbe poi esaminare la consistenza e definire l'esatta qualificazione dogmatica — in una serie di soggetti esterni all'organizzazione statale.

Questo modo di procedere offrirebbe perciò la possibilità di tradurre facilmente in termini giuridici l'argomento del senso comune: se le norme costituzionali programmatiche implicano l'adozione di una certa linea di condotta doverosa per lo Stato-soggetto, ai fini della protezione che questo si impegna a dare a certi interessi, vuol dire, per l'uomo della strada ignaro del tecnicismo giuridico, che lo Stato si obbliga verso i cittadini, e più particolarmente verso coloro che vi hanno speciale interesse, a comportarsi in un dato modo anziché in un altro, a perseguire determinati indirizzi, a legiferare in ordine a queste o quelle materie emanando norme rivolte a soddisfare quelle tali esigenze che la Costituzione ha appunto riconosciuto meritevoli di speciale tutela.

Ma, com'è noto, alla teoria della bilateralità della norma giuridica sono state mosse numerose e svariate critiche, soprattutto nel

campo della dottrina giuspubblicistica (29). Attualmente è teoria tutt'altro che pacifica; e perciò proseguire per la via ora accennata potrebbe sembrare arbitrario e fin troppo comodo, la soluzione del problema essendo, su questo piano, in certo qual modo già data nella sua stessa enunciazione. Contentiamoci dunque della sommaria indicazione che precede e, abbandonando ogni premessa di carattere generale sulla bilateralità o non delle norme giuridiche, passiamo invece a un diverso ordine di considerazioni con esclusivo riferimento al diritto positivo. Procediamo, cioè, sul terreno strettamente dogmatico.

Le norme costituzionali programmatiche, si è visto, non regolano direttamente le materie cui pure si riferiscono, *ma regolano propriamente l'attività statale in ordine a dette materie*: hanno ad oggetto immediato comportamenti statali, e soltanto mediatamente e, per dir così, in secondo grado quelle certe materie. Ciò significa che *dall'osservanza da parte degli organi statali delle norme stesse dipende la soddisfazione di certi interessi*, che per l'innanzi non avevano alcuna distinta rilevanza giuridica, erano cioè interessi meramente di fatto.

Sempre, quale che sia il regime politico-sociale e il diritto positivo, il disoccupato ha interesse, *in linea di fatto*, a trovare una occupazione remunerata; ma questo suo interesse può assumere, a secondo dei varî ordinamenti giuridici, altrettante diverse qualificazioni dogmatiche. Può restare un interesse di fatto, giuridicamente irrilevante: come avviene negli ordinamenti di tipo liberale puro, in cui lo Stato restringe al minimo i suoi interventi nella sfera della « società civile », limitandosi a garantire il preteso libero esplicarsi delle forze economiche, la libertà dell'iniziativa privata e il rispetto delle « regole del giuoco ». Può essere, al contrario, oggetto di apposita e specifica tutela da parte dell'ordinamento, che appresti i mezzi atti a darvi concreta soddisfazione, assurgendo allora a vero e proprio diritto soggettivo perfetto: come avviene per il diritto al lavoro nel quadro dell'ordinamento sovietico. Può essere, infine, protetto bensì dall'ordinamento, ma, com'è appunto il caso del nostro

(29) Non credo peraltro che tali critiche siano sempre fondate. In generale esse si basano sulla affermata esistenza di doveri pubblici cui non corrispondono diritti in altri soggetti; ciò che può essere talvolta esatto, riferendosi però a un concetto dogmatico di « diritto », mentre la bilateralità della norma giuridica consiste semplicemente nel derivare da essa una *regolarità* (secondo l'espressione del CESARINI SFORZA) di situazione attiva e situazione passiva, irrilevante essendo poi, a questi effetti, la consistenza dogmatica delle situazioni stesse.

art. 4, in modo indiretto e mediato, attraverso l'imposizione di un vincolo alla discrezionalità delle funzioni statali di indirizzo politico, legislativa ed amministrativa: in quanto, cioè, lo Stato sia costituzionalmente obbligato ad apprestare i mezzi necessari per darvi adeguata soddisfazione e quindi anche a porre le norme giuridiche necessarie. Certo, finchè tali mezzi non siano effettivamente istituiti ed operanti, il « diritto al lavoro » non è ancora un diritto soggettivo perfetto, nell'accezione più comune e ormai tradizionale; e tuttavia esso viene già a rivestire, in base alla norma costituzionale programmatica, un significato propriamente giuridico che senza di questa non avrebbe avuto, e che prima di questa non aveva. I cittadini disoccupati ne traggono, infatti, l'aspettativa alla emanazione di certe leggi, al compimento di certe riforme, all'attuazione pratica di un certo programma di azione statale: il loro interesse ad ottenere un lavoro remunerato atteggiandosi, in questa fase che può chiamarsi di attesa, *come l'interesse all'osservanza da parte dello Stato-soggetto della norma dell'art.* 4: che è un interesse costituzionalmente protetto e perciò, senza dubbio, un interesse giuridicamente rilevante.

È soltanto un esempio, che sembra però valga a chiarire utilmente la situazione che si determina per certi soggetti in conseguenza delle norme costituzionali programmatiche: analoga a quella, ben nota alla scienza e alla pratica del diritto amministrativo, degli *interessi legittimi* e consistente in un vantaggio derivante a soggetti determinati come risultato delle norme « che impongono al titolare di un potere l'osservanza di date modalità e condizioni nell'esercizio di esso » (30). La prevalente efficacia giuridica formale della Costituzione rispetto ad ogni altro atto statale; il riconoscimento pertanto della natura obbligatoria del vincolo posto dalle norme costituzionali programmatiche all'apparato statale, per quanto concerne l'esercizio delle potestà di indirizzo politico, legislativa e amministrativa, secondo i rilievi sopra esposti; la stessa funzione caratteristica delle norme programmatiche, in quanto dirette a promuovere comportamenti statali idonei a disciplinare certe materie in modo da dare concreta soddisfazione a determinati interessi: tutte queste considerazioni, tra loro reciprocamente integrantisi, conducono logicamente alla conclusione qui accolta, che coincide poi, so-

(30) Secondo la formulazione del MIELE, *Principî di diritto amministrativo*, I, Pisa 1945, p. 66 ss.

stanzialmente, con quella cui si perverrebbe muovendo dalla concezione della bilateralità della norma giuridica e perciò anche, in ultima analisi, con le stesse esigenze immediate del senso comune. La figura degli interessi legittimi, non è esclusivamente propria del diritto amministrativo; e così come se ne danno applicazioni nel campo del diritto privato (31), nulla vieta di ritrovarne altre, particolarmente significative, nel diritto costituzionale.

Non è questa la sede per prendere posizione in ordine alla problematica relativa alla definizione dell'*interesse legittimo* e alla differenziazione di tale figura dogmatica da quelle del *diritto soggettivo* e della *pretesa* (assai variamente intesa, quest'ultima). Qui sarà sufficiente rilevare come le situazioni soggettive di vantaggio derivanti dalle norme programmatiche della Costituzione non assurgano alla consistenza propria del diritto soggettivo (nell'accezione tradizionale del termine) o della pretesa [adottando una diversa concettuologia e nomenclatura (32)], perchè l'interesse soggettivo materiale è bensì tutelato da norme giuridiche, ma « da norme che segnano limiti di potestà discrezionali » (33) e non da norme che determinano comportamenti di altri soggetti, pubblici o privati, i quali siano obbligati a darvi completa ed intera soddisfazione. Per riprendere l'esempio del diritto al lavoro, è chiaro che l'interesse del cittadino ad ottenere una occupazione lavorativa è attualmente protetto dalla norma costituzionale del primo comma dell'art. 4 soltanto mediatamente, attraverso la prescrizione di comportamenti pubblici discrezionali ossia attraverso la determinazione di limiti giuridicamente obbligatori alla discrezionalità delle funzioni statali. D'altra parte, peraltro, la pro-

(31) ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in « Studi in memoria di Francesco Ferrara », II, Milano 1943; MIELE, *loc. cit.* alla nota precedente. Un acuto accenno alla possibilità di configurare « una pretesa del singolo ad invocare la tutela del giudice in funzione di organo di controllo della costituzionalità sostanziale delle leggi, anche in confronto di principî solo direttivi, quando la legge emessa sia in netta contraddizione con tali principî e il singolo si trovi in una posizione di interesse legittimo alla loro osservanza », in MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale*, cit., p. 8 dell'estratto.

(32) Cfr. per tutti GUARINO, *Potere giuridico*, cit., p. 25 dell'estratto.

(33) Secondo la bellissima definizione del CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova 1914, p. 775: « È interesse legittimo un interesse tutelato dalla legge o occasionalmente, cioè in riguardo all'utile pubblico anzichè all'utile del subietto, o capace di imperfetta soddisfazione, perchè tutelato da norme che segnano limiti di facoltà discrezionali ».

tezione di detti interessi soggettivi non è nemmeno, molte volte, un semplice riflesso occasionale della tutela di un interesse pubblico oggettivo, avendo spesso il vincolo posto dalla norma costituzionale programmatica al potere discrezionale dei soggetti pubblici governanti carattere *funzionale* nei confronti della protezione degli interessi medesimi (34). Analizzando infatti, le norme programmatiche degli artt. 4, primo comma, 5 (autonomie locali), 6 (minoranze linguistiche), 10, secondo comma (straniero), 24, ult. comma (riparazione degli errori giudiziari), 30, penultimo comma (figli nati fuori del matrimonio), 32, primo comma (cure gratuite agli indigenti), 34 terzo e quarto comma (in materia di scuola), 38 (assistenza e previdenza sociale, limitatamente alla parte programmatica di questa disposizione, che enuncia anche un principio generale in atto nella legislazione vigente), ecc., risulterebbe chiaramente che in tutti questi casi il vincolo è costituzionalmente stabilito proprio a tutela degli interessi dei soggetti rispettivamente previsti (enti autonomi, stranieri, lavoratori, ecc.) (35). Altre volte, invece, l'analisi della norma

(34) Quando si parta, invece, dal concetto dell'interesse legittimo come di un interesse protetto soltanto occasionalmente, si resta poi imbarazzati nel classificare le situazioni soggettive di cui nel testo. Recentemente anche il GUARINO (nello scritto cit.) ha fondato la differenza tra pretesa e interesse legittimo nella diversa funzione del vincolo: diretto, nella prima ipotesi, alla soddisfazione dell'interesse, nella seconda ipotesi, invece, determinato da ragioni estranee all'interesse medesimo e pertanto solo occasionalmente connesso con questo. Su tale piano si può essere tentati di classificare molte delle situazioni soggettive di vantaggio derivanti dalle norme costituzionali programmatiche. come pretese, la protezione dell'interesse soggettivo essendo in molti casi *teleologicamente* — e non *occasionalmente* — collegata al vincolo imposto allo Stato-soggetto (v. poco appresso nel testo); senonchè, meglio riflettendo, parlare al riguardo di pretese sarebbe in fin dei conti inesatto per altri motivi e riuscirebbe ad un travisamento, anzichè ad una coerente applicazione, della impostazione generale del GUARINO. Potrebbe viceversa, ed anzi dovrebbe, parlarsi di pretese, e non di interessi legittimi, qualificando le situazioni soggettive di cui ci stiamo occupando, se si muovesse dalla diversa concettuologia di M. S. GIANNINI, *Lezioni* cit., p. 270, il quale definisce appunto pretese le situazioni di vantaggio corrispondenti al *dovere*, distinguendo altresì il dovere dall'obbligo, a secondo che il vincolo abbia contenuto generico e derivi da norme che stabiliscano comportamenti generici (dovere) ovvero attenga ad un bene determinato (obbligo). Alla stregua di tale dottrina, sembra infatti che le situazioni di svantaggio derivanti per i soggetti governanti dalle norme costituzionali programmatiche siano da classificarsi tra i doveri, e non tra gli obblighi, così che le situazioni soggettive favorevoli rispettive dovrebbero, a loro volta, classificarsi tutte come pretese.

(35) Le considerazioni accennate nel testo conducono a chiarire più com-

costituzionale programmatica porterebbe a concludere diversamente, la protezione degli interessi soggettivi essendo allora un semplice riflesso occasionale. È questo il caso, per esempio, del secondo comma dell'art. 3, il promuovimento di una eguaglianza sostanziale essendo stabilito costituzionalmente nel solo interesse generale obiettivamente considerato, ma potendo determinare tuttavia, di riflesso, situazioni di vantaggio personale e diretto a favore di soggetti che si trovino in condizioni particolari nei confronti della norma (interesse legittimo). Lo stesso vale, probabilmente, per l'art. 31, primo e secondo comma, e per gli art. 43 e 44.

7. Le conclusioni cui siamo giunti nel par. precedente non sono affatto di natura astrattamente teorica: giacchè il nostro diritto positivo appresta i mezzi con i quali i soggetti titolari di interessi che siano comunque costituzionalmente protetti (come diritti soggettivi, pretese e interessi legittimi, a seconda dei casi e dei criteri classificatori) sono in grado di farli valere nei confronti dello stesso legislatore. E viceversa, l'esistenza di tali mezzi e i principî che presiedono al loro concreto assetto confermano, d'altro canto, le conclusioni accolte. Il controllo sulla legittimità costituzionale delle leggi è, infatti, organizzato in modo tale da realizzare, insieme con la tutela dell'interesse generale alla legittimità dell'azione statale in ogni sua manifestazione, *anche la specifica tutela dei diritti e degli interessi soggettivi garantiti dalla Costituzione.*

Il potere di impugnare una legge incostituzionale si esercita, di regola, in via incidentale (art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1); soltanto nei rapporti tra Stato e Regioni, in via principale

---

piutamente il concetto delle norme costituzionali cosiddette « programmatiche ». confermando la improprietà di fondarlo sul solo criterio dei « destinatari » (sopra, par. 4, testo e nota 18). In realtà, nella fattispecie regolata da tali norme entrano anche gli interessi soggettivi che ne vengono protetti: quanto meno per quelle norme « programmatiche » che si propongono direttamente, secondo i rilievi accennati qui sopra nel testo, la protezione di detti interessi. Sicchè sarebbe inesatto affermare senza distinzione che le norme « programmatiche », in quanto tali, abbiano una sfera di efficacia esclusivamente interna all'organizzazione statale o, in altre parole siano *costitutive* del solo ordinamento interno della persona statale. In questo senso, ritengo superata, mercè i risultati raggiunti attraverso un primo esame delle situazioni soggettive derivanti dalle norme costituzionali programmatiche, la distinzione che io stesso avevo tracciato nello scritto, cit. alla nota (2), *Costituzione e protezione sociale*, n. 5 (pag. 13 dell'estratto) [in questo volume, III, pag. 130].

(art. 2 della stessa legge cost.). In entrambe le ipotesi, tale potere è conferito esclusivamente a determinati soggetti, direttamente interessati, con una sola eccezione, concernente l'organo giurisdizionale, il quale è tenuto anche d'ufficio a sospendere l'applicazione della norma di legge che gli appaia incostituzionale. Ma, all'infuori di questo unico caso di rilevabilità della questione di costituzionalità da parte di un organo statale nell'interesse obiettivo della legalità, sempre, in ogni altro caso, sia di impugnazione incidentale sia di impugnazione principale, questa presuppone un interesse personale e diretto del soggetto abilitato alla impugnazione medesima. Ciò risulta evidente, per la prima ipotesi (impugnazione incidentale): essendo qui necessario che siasi già instaurato un giudizio — civile, penale o amministrativo — nel corso del quale la parte che vi ha interesse può opporre l'eccezione di incostituzionalità di una norma di legge, provocando così (ove il giudice non ritenga l'eccezione « manifestamente infondata ») l'intervento e la successiva pronunzia, efficace *erga omnes*, della Corte (36); ma ciò non è men vero nella seconda ipotesi, di impugnazione promossa in via principale nei rapporti tra Stato e Regioni. Giacchè anche qui, sia lo Stato che la Regione, impugnando una legge, rispettivamente regionale o statale, fanno valere il proprio interesse all'osservanza dei limiti costituzionalmente stabiliti a garanzia della sfera di competenza normativa a ciascuno di essi spettante.

Tutto ciò è fuori dubbio, ma andava ricordato per mostrare come la giurisdizione di costituzionalità non sia affatto, nel diritto positivo italiano, esclusivamente una giurisdizione di diritto obiettivo, ma tenda invece anche alla tutela di situazioni soggettive; anzi, questa protezione di situazioni soggettive è concepita come il mezzo tecnico per conseguire al tempo stesso la tutela della legalità costituzionale, obiettivamente considerata. Piuttosto è da sottolineare come le situazioni soggettive in tal modo protette attraverso il meccanismo del sindacato di costituzionalità delle leggi non siano soltanto quelle assurgenti alla figura del diritto soggettivo in senso stretto, ma comprendano altresì gli interessi legittimi e le pretese che ai singoli soggetti possano appartenere in base a norme costituzionali di qualsiasi tipo: immediatamente precettive (nel senso con-

(36) Cfr. al riguardo le lucide osservazioni dell'AZZARITI, *Il sindacato di costituzionalità delle leggi*, in « Riv. di dir. process. », 1950, fasc. II, p. 16 ss. dell'estratto.

venzionale ormai più volte chiarito) oppure programmatiche (anche qui, nel senso che si è avuto cura di precisare). Il cittadino, tanto per fare un esempio, potrà sollevare la eccezione di incostituzionalità di una legge ordinaria che leda un suo diritto di libertà civile sancito da una norma della Costituzione; ma potrà anche sollevare l'eccezione nei confronti di una legge, in materia economico-sociale in ipotesi, che sia in contrasto con una norma programmatica della Costituzione medesima. In entrambi i casi, la situazione soggettiva di vantaggio riconosciutagli dalla Costituzione è egualmente presidiata dalla possibilità di mettere in moto il meccanismo del sindacato di costituzionalità: è presidiata, cioè, di fronte allo stesso legislatore.

Certo, il congegno non funziona altrettanto bene nell'ipotesi di inerzia legislativa, mancando allora la legge da impugnare: ciò non toglie peraltro, come si è visto in precedenza, che i soggetti interessati possano valersi anche qui di determinati mezzi legali. Anzitutto, essi potranno stimolare l'opera del Parlamento, esercitando al pari di ogni altro cittadino, il diritto di petizione; potranno anche sostituirsi alle Camere esercitando il diritto di iniziativa popolare delle leggi e presentando perciò essi stessi, nelle condizioni volute dalla Costituzione, le proposte di legge necessarie a tradurre in pratica le norme costituzionali programmatiche alle quali il legislatore non avesse ottemperato. Questi, evidentemente, sono mezzi che l'ordinamento vigente offre *a tutti*, cittadini o elettori, e non soltanto ai soggetti particolarmente interessati; ma naturalmente, *anche* a costoro.

Ma c'è poi un altro aspetto del problema, al quale si è già a suo luogo brevemente accennato. Se le conclusioni raggiunte nei par. precedenti sono esatte, gli interessati potranno, in certi casi, sollevare la questione di costituzionalità *nei confronti delle vecchie leggi*, provocandone in tal modo l'eventuale annullamento da parte della Corte costituzionale e obbligando così, indirettamente, gli organi legislativi ad uscire dalla loro inerzia ed a provvedere sollecitamente in modo conforme alla norma costituzionale programmatica (37). Mancando, infatti, le norme di legge che sarebbero necessarie e doverose in attuazione di una norma costituzionale programmatica, la

(37) La decisione con cui la Corte pronunci l'annullamento di una norma di legge, infatti, viene « comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinchè, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali » (art. 136, secondo comma).

II

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI
E LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

SUI RAPPORTI TRA L'ART. 21 DELLA COSTITUZIONE E L'ART. 113 DELLA LEGGE DI P.S. (*)

SOMMARIO: 1. Posizione del problema: incompatibilità tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 del t.u. della legge di p.s. e conseguente abrogazione tacita di quest'ultimo ex art. 15 delle disp. sulla legge in generale. — 2. Critica dell'opinione che assegnerebbe all'art. 21 natura di disposizione programmatica; norme programmatiche e principî generali. — 3. Segue: l'art. 21 pone la norma-principio immediatamente applicantesi alla materia della stampa.

1. Tra i non pochi problemi che seguitano stranamente a trascinarsi con alterne vicende a due anni ormai dall'entrata in vigore della Costituzione, senza che alcuna ragione giuridica possa seriamente giustificare una incertezza di soluzione, un posto di primo piano occupa, purtroppo, quello dei rapporti tra le norme costituzionali in tema di libertà civili e politiche e il vecchio testo unico della legge di pubblica sicurezza; più particolarmente ancora, dei rapporti tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 del t. u. del 1931. Eppure, è questo un caso proprio evidente di problema artificioso, starei per dire *intenzionale*, derivante cioè (anche se talora inconsapevolmente) da tutt'altri motivi che non da una oggettiva difficoltà d'interpretazione delle norme o da una effettiva dubbiezza delle regole logico-giuridiche che presiedono notoriamente alla regolamentazione dei rapporti tra norme di leggi anteriori e norme di leggi successive disciplinanti la medesima materia.

Giacchè la questione, *la questione giuridica*, sta tutta qui: la disposizione dell'art. 113 della legge di p. s. del 1931 si accorda con la disposizione dell'art. 21 della Costituzione, ovvero è con essa in contrasto? E poichè è innegabile che tra le due disposizioni sussiste, appunto, contrasto, incompatibilità (ciò che, del resto, nessuno

---

(*) Pubblicato nella « Sinossi giuridica », art. 21 (77-*a*), fasc. 644 (Roma, 1950), in nota alle decisioni della Cassazione 15 aprile 1950 (Sez. Unite penali) e 24 gennaio 1950 (III Sez. penale).

ha potuto mettere in dubbio), ne consegue, per una semplice applicazione di quelle tali regole che qualsiasi principiante degli studi giuridici deve possedere, che, dal momento dell'entrata in vigore della Costituzione, l'art. 113 del vecchio t. u. è stato abrogato tacitamente dall'art. 21 del testo costituzionale e che pertanto la disciplina della materia non può oggi ricavarsi che dalla norma dell'art. 21. Una volta riconosciuta l'incompatibilità tra le due disposizioni aventi il medesimo oggetto, non c'è, infatti, che applicare l'art. 15 delle « disposizioni sulla legge in generale » preposte al cod. civ. (abrogazione delle leggi); e non occorre neppure scomodare i principî inerenti alla nuova gerarchia delle fonti introdotta con l'ordinamento costituzionale repubblicano, in base ai quali le norme poste dalla Costituzione o da altre legge formalmente costituzionale prevalgono in ogni caso rispetto a quelle poste da una fonte gerarchicamente inferiore, anteriori o successive che siano.

È questa la strada maestra seguita dalla III Sezione penale della Corte di cassazione nella sentenza 24 gennaio 1950 (sopra riportata), intervenuta a confermare, con l'autorità del supremo collegio, un orientamento che finalmente già cominciava a delinearsi con sempre maggiore nettezza tra i giudici di merito (1). La motivazione svolta dalla III Sezione appare chiara, snella, stringata; ed essa è tale, appunto perchè la Corte si è posta davanti al problema del rapporto tra la vecchia e la nuova disposizione in tema di libertà di diffusione del pensiero nell'atteggiamento spassionato ed oggettivo del buon giudice di diritto, senza lasciarsi fuorviare da preoccupazioni di altra natura e dandosi cura, anzi, di inserire la propria decisione di specie nel quadro generale di principî già precedentemente affermati, in altre occasioni, dalla stessa Corte di cassazione ed anche dal Consiglio di Stato (2) circa l'efficacia abrogativa delle norme costituzionali

(1) Pret. Castellammare, 29 marzo 1949 (« Giur. sicil. », 1949, III, 83); Pret. S. Maria Capua Vetere, 22 settembre 1949 (« Nuovo dir. », 1950, n. 1, 26); Trib. S. Maria Capua Vetere, 26 gennaio 1950 (« Foro Padano », 1950, IV, 76); ed anche, ma con riferimento ai rapporti tra l'art. 113 t.u. di p.s. e l'art. 17 della Costituzione, Trib. Velletri, 10 marzo 1949 (« Foro Padano », 1950, IV, 10) nonchè, per una impostazione generale molto interessante, Trib. Padova, 20 gennaio 1949 (« Giur. it. », 1950, I, 2, 141).

(2) Cassazione, Sez. unite pen., 7 febbraio 1948, ric. Marcianò e 25 giugno 1949, ric. Gorreri; Cassazione, Sez. unite civ. 9 aprile 1949, n. 838 (riportata in *Sinossi*, fasc. 638, art. 111 (77-*a*), *quest.* 3ª, con nota di Ughetto); Cons. Stato, Sez. V, 26 maggio 1948, n. 303, 12 giugno 1948, n. 341 (in *Sinossi*, art. 113 (77-*a*), fasc. 634); Sez. IV, 27 luglio 1948, n. 351; Sez. V, 27 novembre 1948,

« di carattere precettivo », suscettibili cioè « di diretta e immediata applicazione », a differenza delle norme « programmatiche » o comunque bisognose di essere integrate dal legislatore.

2. Ed inversamente — per opposte ragioni — tortuosa, stentata appare alla semplice lettura la motivazione della successiva decisione delle Sezioni unite penali (pure sopra riportata), che conclude invece per la inefficacia abrogativa dell'art. 21 della Costituzione. In tale decisione, evidentemente, le Sezioni unite hanno dovuto forzare i termini lineari della questione di diritto sottoposta al loro esame, evocando artificiosamente una problematica in realtà insussistente.

L'argomento centrale sul quale tenterebbe fondarsi la sentenza delle Sezioni unite è, in sostanza, quello della natura programmatica, e non precettiva, della disposizione dell'art. 21. Di guisa che non si contesta (nè sarebbe stato comunque possibile) che le norme costituzionali abbiano abrogato tacitamente quelle precedenti, che siano con esse incompatibili; ma volendosi pervenire tuttavia, per delle preoccupazioni extragiuridiche, che traspariscono del resto chiaramente dal testo della decisione, a mantenere in vita l'art. 113 del t. u. del 1931, si cerca poi di girare l'ostacolo appigliandosi al concetto delle norme programmatiche e costringendo la norma dell'articolo 21 nella figura, ad essa invece del tutto inadeguata, di norma puramente programmatica, quindi non immediatamente applicabile, quindi — ed è questo che praticamente interessava — non abrogativa dell'art. 113.

Singolare destino, invero, quello del concetto delle norme programmatiche! Elaborato inizialmente da una parte della dottrina giuspubblicistica, muovendo — almeno in Italia — da una prima impostazione teorica finemente avviata dal ROMANO (3), proprio per reazione a diffuse concezioni grettamente formalistiche della norma giuridica, proprio nel giusto intento, cioè, di riconoscere *contenuto normativo* a talune disposizioni di principio (specialmente frequenti nelle Carte costituzionali) e a certe disposizioni legislative contenenti promesse di leggi future, indirizzi e orientamenti generali della funzione legislativa avvenire, lo vediamo oggi diventare improvvisamente

---

n. 781; 28 gennaio 1949, n. 28 (in *Sinossi*, fasc. 637, art. 9 (126-*h*), *quest.* 2ª); ecc.

(3) In *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa*, in « Arch. del dir. pubbl. », 1902. Dello stesso A. cfr. da ultimo *Principî di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, p. 127.

communis opinio con opposti risultati, snaturato e deformato così da trasformarsi, viceversa, in strumento tecnico di interpretazioni inesattamente restrittive, come è agevole riscontrare nel caso in esame.

In che cosa consiste, infatti, il vero significato dell'innovazione apportata in dottrina dal concetto delle norme programmatiche? In un allargamento del concetto della norma giuridica, essendosi riconosciuto che, oltre alle norme più comunemente famigliari alla pratica e alla scienza del diritto — regole di condotta disciplinanti direttamente ed obbligatoriamente determinate situazioni e rapporti intersoggettivi (4) — sono anche norme giuridiche, sia pure con caratteristiche peculiari, quelle che il legislatore rivolge a sè medesimo, vincolandosi (come diceva il ROMANO) quanto meno a « tenerle presenti e a non discostarsene senza un motivo plausibile ». Se da norme di questo tipo non derivano, dunque, *sempre* veri e propri obblighi giuridici, ma soltanto limiti generali di massima — che sono tuttavia giuridici, anche se eventualmente superabili — alla funzione legislativa, ciò è da porsi in relazione con la struttura di quegli ordinamenti costituzionali che si dicono *flessibili*, nei quali si ritiene che la legge non abbia sopra di sè alcun'altra istanza normativa prevalente (5); ma, non appena si passi ad ordinamenti di tipo, invece, *rigido* (qual'è appunto, sebbene con numerosi temperamenti che qui non interessano, l'ordinamento repubblicano vigente), nei quali la legge è certamente ed esplicitamente condizionata nella sua validità al rispetto delle norme formalmente costituzionali, l'efficacia giuridica delle norme programmatiche si rafforza, diventando da mera-

(4) Che possono essere, poi, rapporti tra i soggetti esterni all'organizzazione dello Stato o rapporti tra questi e lo Stato medesimo in quanto persona giuridica, ed anche rapporti interni tra organi o gruppi di organi statali nei loro reciproci confronti.

(5) Si prescinde qui, per semplicità di esposizione, dalla problematica sollevata nella dottrina più recente sul concetto tradizionale della legge come espressione di grado più alto della volontà dello Stato, concetto che ha formato oggetto di ampie e acute critiche; ma non si può omettere di richiamare, poichè è in relazione ad essa che si è cominciato a studiare le norme direttive, la concezione sostenuta dal ROMANO (v. sopra, nota 3) circa l'esistenza, anche i ordinamenti costituzionali di tipo flessibile, di limiti giuridici (sebbene non rigorosamente obbligatori) alla funzione legislativa; evidentemente, com'è detto nel testo, tali limiti diventano propriamente obbligatori nell'ipotesi di costituzione rigida e la loro violazione da parte del legislatore darà luogo alla invalidità della legge per incostituzionalità.

mente *direttiva*, propriamente *obbligatoria* per lo stesso legislatore. In ordinamenti di questo tipo, perciò, le norme costituzionali programmatiche non si differenziano dalle altre (da quelle che la recente giurisprudenza chiama « immediatamente precettive ») se non per quanto concerne i loro destinatari originari: che sono qui, in primo luogo, gli organi dello Stato, anzi essenzialmente gli organi legislativi, vincolati a certi comportamenti, e soltanto in modo indiretto e mediato anche i soggetti esterni all'organizzazione statale. A rigor di termini, dovrebbe dirsi che hanno, anch'esse, efficacia precettiva, limitatamente però alla sfera dell'organizzazione interna della persona statale: così che la contrapposizione di esse alle altre, « precettive », può accogliersi semplicemente per comodità di espressione ed in senso antonomastico, a significare, appunto e soltanto, il diverso riferimento soggettivo originario dei rispettivi precetti. Nè bisogna dimenticare che, non di rado, le norme programmatiche non sono esclusivamente tali, riunendo invece in sè la duplice efficacia, di regole disciplinanti dall'inizio e in modo diretto determinati rapporti, e di regole vincolanti la legislazione futura sul medesimo oggetto: i principî generali, per esempio, e con particolare evidenza quelli costituzionali, anche quando sono immediatamente operativi, hanno altresì efficacia programmatica, l'adozione di un principio generale rappresentando sempre, ovviamente, l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento, quindi di un certo orientamento o programma o indirizzo legislativo (6). La terminologia corrente va dunque ulteriormente precisata nel suo esatto significato anche sotto questo aspetto, dovendosi intendere come program-

(6) Per un tentativo di più larga dimostrazione dei concetti richiamati nel testo e per le relative indicazioni bibliografiche, cfr. i miei studi: *I principî costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in « Scritti giur. in onore di Santi Romano », Padova 1940, p. 665; *Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto*, in « Riv. internaz. di fil. del dir. », 1941, XXI, I-IV, e, con particolare riferimento alla vigente Costituzione italiana, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in « Scritti in memoria di Luigi Cosattini » (Ann. Triestini, XVIII, 1948) [in questo volume, *retro*, I, p. 27 ssg.]; si veda anche, specie per quanto riguarda i principî esclusivamente programmatici, VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano 1947 (chiamandoli « proncipî istituzionali » e tenendoli nettamente distinti, contrariamente alla dottrina più diffusa alla quale mi ero associato a suo tempo, dagli altri, rivolgentisi a tutti i soggetti e regolanti perciò immediatamente determinati rapporti della vita reale, ai quali soltanto riserva il nome di « principî generali del diritto »).

matiche (in contrapposto a immediatamente precettive) le norme *esclusivamente* programmatiche.

Perchè una norma costituzionale possa venire ascritta a quest'ultima categoria, è necessario pertanto che essa risulti univocamente, nella sua formulazione, rivolta proprio e soltanto a questo fine: provocare una successiva attività legislativa (*) che venga a disciplinare una certa materia in senso conforme a quanto da essa disposto, e disposto quasi sempre in linea generale (poichè, almeno con riguardo alla vigente Costituzione, le norme programmatiche sono, di regola, principî generali: ciò che non significa affatto — beninteso — che tutti i principî generali della Costituzione siano soltanto programmatici) (7).

3. Ora può sostenersi seriamente, com'è affermato nella decisione delle Sezioni unite, che sia questo il caso dell'art. 21? Evidentemente no, e basterebbe riferirsi al riguardo alla limpida argomentazione svolta dalla III Sezione nella sentenza del 24 gennaio. « Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione »: non si poteva desiderare una formulazione più precisa, più ampia al tempo stesso e comprensiva di ogni ipotesi eventuale, di questa del primo comma dell'art. 21, enunciante il principio generale intorno al quale si raccolgono poi logicamente le ulteriori disposizioni più particolari dei comma successivi. Nessun'ombra, nessuna piega sussiste: la norma non si rivolge ai soli organi legislativi, imponendo loro di legiferare

(*) [Cfr. però adesso la nota (*) a pag. 36 e la nota (35) dello scritto *Le norme « programmatiche » della Costituzione* (*retro*, I, pag. 78)].

(7) Di regola, anzi, i principî certamente ed esclusivamente programmatici si rinvengono quasi tutti e solamente tra le disposizioni della Costituzione dedicate ai rapporti sociali (dall'art. 3, secondo comma, a numerose disposizioni dei titoli II e III della prima parte del testo costituziinale); rarissime sono invece le disposizioni programmatiche (esclusivamente programmatiche) dedicate ai rapporti politici ed organizzativi, mentre mancano quasi del tutto nella parte riguardante i diritti di libertà. Tale circostanza si spiega agevolmente tenendo presente la genesi storica della Costituzione: tutti i gruppi politici erano allora d'accordo, o sembravano d'accordo, nel voler ripristinare ed allargare le libertà distrutte dal fascismo circondandole delle massime guarentigie, mentre le disposizioni rivolte a una modificazione delle strutture economico-sociali rappresentano il più delle volte un punto di equilibrio instabile (e talora un compromesso) faticosamente raggiunto tra le diverse forze politiche. Di qui, la frequenza con cui vediamo accolta, bensì, nel testo della Costituzione l'esigenza innovatrice, ma soltanto in linea di massima, come semplice principio programmatico, destinato ad essere poi svolto e realizzato dal potere legislativo costituito.

in modo tale da realizzare a loro volta quella piena libertà di espressione del pensiero che il Costituente ha voluto instaurare, coerentemente con i principî più generali posti a base del nuovo ordinamento nel suo complesso sistematico; la norma regola viceversa categoricamente, univocamente, determinati rapporti giuridici tra i singoli e lo Stato e tra i singoli nei loro reciproci confronti, sancisce energicamente, con effetto immediato, un diritto fondamentale di libertà civile, che sorge pertanto in tutti e in ciascuno con l'entrata in vigore della Costituzione in cui la norma è contenuta.

Se anche l'art. 21 si fosse limitato al solo primo comma, alla posizione cioè del principio generale in materia, avremmo avuto qui un esempio evidente di formulazione testuale di un principio costituzionale immediatamente operativo, di fronte al quale ogni disposizione di legge ordinaria, contrastante o incompatibile avrebbe dovuto ritenersi egualmente incostituzionale e, se precedente, tacitamente abrogata. Ma l'art. 21 non dà soltanto il principio generale informatore della nuova disciplina della materia che ne rappresenta l'oggetto diretto e specifico; esso contiene altresì *questa stessa disciplina*, regolando interamente — anche in taluni dettagli — le principali ipotesi rientranti nel quadro del principio del primo comma. Il rinvio alla legge è fatto soltanto tre volte, e ciascuna volta unicamente ad effetti ben determinati: nel terzo comma, per circoscrivere rigorosamente la possibilità del sequestro; nel quinto comma, per segnare un indirizzo (non vincolante) della legislazione futura, proponendole come fine possibile e desiderabile l'imposizione dell'obbligo di render noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica; nell'ultimo comma, infine, con esclusivo riferimento al divieto (ivi sancito) delle pubblicazioni e degli spettacoli contrari al buon costume (8).

Nell'art. 21 la Costituzione non pone — come avviene invece nel diverso caso dei principî programmatici — il principio generale della

(8) Cade così anche qualsiasi dubbio relativo alla completezza dell'art. 21, risultando chiaramente che esso non rientra tra quelle disposizioni costituzionali (a torto confuse talvolta con quelle esclusivamente programmatiche) che, pur rivolgendosi immediatamente a regolare certe materie, non sono peraltro suscettibili di applicazione effettiva sinchè non siasi provveduto ad emanare apposite leggi strumentali. L'art. 21 invece, contrariamente a quanto afferma la decisione delle Sezioni unite penali, contiene già in sè tutti gli elementi necessari ad una compiuta ed operante disciplina della libertà di diffusione del pensiero e non è pertanto possibile neanche sotto questo profilo contestarne l'immediata applicabilità e quindi l'efficacia abrogativa di ogni precedente disposizione contraria o comunque incompatibile.

disciplina *che gli organi legislativi costituiti dovranno dare alla materia*; ma pone la norma-principio fondamentale *immediatamente applicantesi* alla materia stessa, ed inoltre aggiunge talune regole particolari in vista di altrettante ipotesi che sarebbero potenzialmente disciplinate anch'esse dal principio del primo comma. Negare perciò la efficacia « immediatamente precettiva » dell'art. 21 non si può, a meno di respingere l'intera Costituzione nel limbo delle astrazioni, considerandola con visione aberrante come qualcosa di diverso da una legge, come un atto non normativo (9).

Invano le Sezioni unite penali hanno mobilitato affannosamente una serie di argomenti, che o sono privi addirittura di qualsiasi fondamento o sono comunque inconcludenti.

Così, se anche fosse vero che, nelle intenzione di singoli membri dell'Assemblea costituente, l'art. 16 del progetto (ora, art. 21) dovesse avere efficacia soltanto programmatica, un tale argomento non proverebbe nulla contro la precisa formulazione della norma, la quale basta a sè medesima e non richiede, per essere intelligibile nella sua portata, il soccorso di un mezzo d'interpretazione come quello offerto dai lavori preparatori, spesso dubbio e da ammettersi in ogni caso con molta prudenza. Ma l'argomento addotto dalla Corte è, oltre tutto, insussistente in linea di fatto: le frasi riportate nel testo della decisione, considerate — com'è doveroso — nel contesto integrale

(9) Contro questa tendenza, purtroppo esplicita o più spesso implicita in una parte della dottrina e della giurisprudenza, sono significative le giuste critiche contenute ora nella relazione della Commissione speciale della Camera dei Deputati sul disegno di legge per le norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale (Atti parlamentari. Cam. Dep., n. 469-A) che ha avuto per estensore l'on. Tesauro, deputato della maggioranza e professore di diritto costituzionale all'Università di Napoli: « L'idea che il mondo costituzionale sia un'astrazione è completamente fuori della realtà e si rivela a prima vista aberrante, sol che si consideri che porta, più o meno inevitabilmente, all'irresolubile contraddizione di partire dalla concezione della norma costituzionale come super-legge per finire col metterla fuori del mondo del diritto (...). All'infuori però della contraddittorietà e della assurdità della concezione, è innegabile che le disposizioni contenute nella Costituzione o in una legge costituzionale sono norme giuridiche (...) norme che hanno la stessa natura, la stessa funzione e la stessa efficacia delle norme inserite nelle leggi amministrative, nel codice penale, nelle leggi processuali, come ad esempio, quelle che riconoscono i diritti di libertà, di elettorato attivo e passivo ecc..., dirtiti che sono tanto concreti e definitivi da essere tutelati giurisdizionalmente sia in via ordinaria, sia provocando il giudizio della Corte costituzionale sulla illegittimità costituzionale della legge che eventualmente sia in contrasto con la Costituzione per aver disconosciuto i diritti stessi... ».

delle dichiarazioni da cui sono stralciate, non hanno neppur lontanamente il senso che le Sezioni unite vorrebbero loro attribuire. Anzi, talune significano, semmai, proprio l'opposto, se si pensa che parlarono di genericità o di platonicità del principio dell'art. 16 del progetto (ora, art. 21) coloro i quali sostenevano non potersi assicurare effettiva libertà di stampa, finchè non si stabilisca l'obbligo di render note le fonti di finanziamento, preoccupandosi, cioè, di procedere oltre sulla strada segnata dall'art. 21, in modo da rendere più completa e concreta per tutti la garanzia della libertà di stampa.

Così l'argomento che si vorrebbe trarre dalla dizione testuale del secondo comma dell'art. 21 (« La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure »), per desumerne il carattere esclusivamente programmatico della norma, si ritorce facilmente contro l'assunto delle Sezioni unite, trattandosi proprio di una specificazione del principio generale del primo comma, rivolta a rafforzarne il significato in relazione a quella particolare forma di manifestazione del pensiero che è la stampa. Tanto è vero, che i successivi comma terzo e quarto regolano poi minutamente — come si è sopra accennato — le *sole* eccezioni consentite alla libertà di stampa, circondandole peraltro di numerose cautele e strettamente limitandone la pratica portata. Considerato, perciò, nella sua logica dipendenza dal primo comma, il precetto posto dal secondo comma dell'art. 21 vale precisamente ad escludere con effetto immediato la possibilità di qualsiasi autorizzazione o censura per la stampa e pone al tempo stesso un vincolo al legislatore proibendogli (salva l'ipotesi di una revisione costituzionale su questo punto) di introdurre in avvenire di siffatte limitazioni.

Così ancora il tentativo di fondarsi *a contrario* sulla norma (successiva all'entrata in vigore della Costituzione) dell'art. 10 della legge sulla stampa (8 febbraio 1948, n. 47) rimane un tentativo, a vero dire alquanto goffo: giacchè, se i giornali murali sono esenti da autorizzazioni di p. s. e soggetti invece alla speciale disciplina stabilita per i periodici, ciò avviene chiaramente sulla base dell'art. 21 della Costituzione. È lo stesso art. 21, infatti, come abbiamo visto, a porre, da un lato *e come regola generalissima* la piena libertà di stampa escludendo censure preventive, ed a consentire, d'altro lato *e come regola speciale* per la stampa periodica, la imposizione legislativa dell'obbligo della denunzia dei redattori responsabili, ammettendo anche — in linea eccezionale — il sequestro preventivo per l'eventuale inosservanza di tale obbligo. Pertanto la particolare re-

golamentazione dei giornali murali, in quanto parificati ai comuni periodici, deriva proprio dal terzo comma dell'art. 21, derogante, *per certe ipotesi tassativamente indicate*, ai principî del primo e del secondo comma; al di fuori di questi casi, vale invece in pieno la regola fondamentale della piena libertà di diffusione del pensiero e quindi della piena libertà di stampa, com'è confermato del resto, indirettamente, dal 2° comma dell'art. 10 della legge sulla stampa (che le Sezioni unite non hanno ricordato), per il quale, nell'ipotesi di giornale murale a copia unica ossia non periodico, « è sufficiente, agli effetti della legge 2 febbraio 1939, n. 374, *che sia dato avviso* dell'affissione all'autorità di p. s. ».

Così infine non è in alcun modo probante l'argomento che vorrebbe trarsi dal d.l. del Capo Provvisorio dello Stato 8 novembre 1947, n. 1382, relativo alle autorizzazioni di p. s. per l'esposizione di manifesti ed avvisi al pubblico, ed entrato in vigore quindici giorni prima della nuova Costituzione. Questo provvedimento (emanato dal potere esecutivo, cui allora spettava la funzione legislativa ordinaria) mirava a regolare, immediatamente e nell'attesa del nuovo ordinamento definitivo contenuto nella nuova Costituzione non ancora diventata legge suprema dello Stato, la scabrosa materia della libertà di diffondere manifesti, che aveva dato luogo già a numerosi episodi di contrasto tra i cittadini e gli organi periferici di polizia, introducendo appunto il ricorso al Procuratore della Repubblica competente per territorio contro il rifiuto dell'autorizzazione prevista dall'art. 113 del t. u. del 1931. Rappresentava, cioè, una soluzione di compromesso adottata dal Governo-legislatore tra l'istanza di una pronta soppressione di ogni autorizzazione e le preoccupazioni illiberali dei gruppi politici dei quali il Governo del tempo era appunto diretta espressione; ed il compromesso consistè nell'organizzare, a tutela dei cittadini, la garanzia del ricorso al magistrato, inasprendo in pari tempo le sanzioni penali per le eventuali infrazioni (ciò che si spiega facilmente, l'attenuazione di un limite potendo benissimo condurre poi al rafforzamento della sanzione per la sua inosservanza). Non è possibile rendersi conto esatto delle norme del d. l. addotto dalle Sezioni unite senza richiamarne anche l'occasione politica, alla quale si deve altresì la *vacatio legis* di un solo giorno disposta dall'art. 2. Ma in nessun caso esso saprebbe essere invocato allo scopo di far considerare tuttora in vita una norma, come quella dell'art. 113, che risulta invece, per le cose fin qui dette, tacitamente abrogata dall'art. 21 della Costituzione. Il provvedimento dell'8 novembre 1947 cade, ovvia-

golamentazione dei giornali murali, in quanto parificati ai comuni periodici, deriva proprio dal terzo comma dell'art. 21, derogante, *per certe ipotesi tassativamente indicate*, ai principî del primo e del secondo comma; al di fuori di questi casi, vale invece in pieno la regola fondamentale della piena libertà di diffusione del pensiero e quindi della piena libertà di stampa, com'è confermato del resto, indirettamente, dal 2° comma dell'art. 10 della legge sulla stampa (che le Sezioni unite non hanno ricordato), per il quale, nell'ipotesi di giornale murale a copia unica ossia non periodico, « è sufficiente, agli effetti della legge 2 febbraio 1939, n. 374, *che sia dato avviso* dell'affissione all'autorità di p. s. ».

Così infine non è in alcun modo probante l'argomento che vorrebbe trarsi dal d.l. del Capo Provvisorio dello Stato 8 novembre 1947, n. 1382, relativo alle autorizzazioni di p. s. per l'esposizione di manifesti ed avvisi al pubblico, ed entrato in vigore quindici giorni prima della nuova Costituzione. Questo provvedimento (emanato dal potere esecutivo, cui allora spettava la funzione legislativa ordinaria) mirava a regolare, immediatamente e nell'attesa del nuovo ordinamento definitivo contenuto nella nuova Costituzione non ancora diventata legge suprema dello Stato, la scabrosa materia della libertà di diffondere manifesti, che aveva dato luogo già a numerosi episodi di contrasto tra i cittadini e gli organi periferici di polizia, introducendo appunto il ricorso al Procuratore della Repubblica competente per territorio contro il rifiuto dell'autorizzazione prevista dall'art. 113 del t. u. del 1931. Rappresentava, cioè, una soluzione di compromesso adottata dal Governo-legislatore tra l'istanza di una pronta soppressione di ogni autorizzazione e le preoccupazioni illiberali dei gruppi politici dei quali il Governo del tempo era appunto diretta espressione; ed il compromesso consistè nell'organizzare, a tutela dei cittadini, la garanzia del ricorso al magistrato, inasprendo in pari tempo le sanzioni penali per le eventuali infrazioni (ciò che si spiega facilmente, l'attenuazione di un limite potendo benissimo condurre poi al rafforzamento della sanzione per la sua inosservanza). Non è possibile rendersi conto esatto delle norme del d. l. addotto dalle Sezioni unite senza richiamarne anche l'occasione politica, alla quale si deve altresì la *vacatio legis* di un solo giorno disposta dall'art. 2. Ma in nessun caso esso saprebbe essere invocato allo scopo di far considerare tuttora in vita una norma, come quella dell'art. 113, che risulta invece, per le cose fin qui dette, tacitamente abrogata dall'art. 21 della Costituzione. Il provvedimento dell'8 novembre 1947 cade, ovvia-

mente, insieme con la disposizione principale che ne formava il presupposto, almeno per le sue parti che sono a quella condizionate.

La circostanza, sottolineata dalla decisione delle Sezioni unite, che detto decreto sia entrato in vigore appena quindici giorni prima della Costituzione potrebbe, semmai, venire in discussione come mezzo sussidiario eventuale d'interpretazione dell'art. 21 della Costituzione medesima soltanto nel caso di una oggettiva incertezza sul proprio significato testuale di questo, che viceversa è chiaro, completo ed univoco nella sua formulazione. Ma anche se ciò non fosse, l'ammissibilità di un tale mezzo interpretativo sarebbe pur sempre seriamente contestabile *per la diversità della fonte* delle due disposizioni. Diversità che non è soltanto di natura storico-psicologica, poichè — come si è ricordato — le norme del d. l. 8 novembre 1947 furono dettate dal potere esecutivo provvisoriamente investito anche della potestà legislativa, ma che è, addirittura e propriamente, di natura giuridica, per la distinzione esistente in principio tra *potere legislativo* e *potere costituente* e per la rispettiva differenziazione organica, stabilita in sede di diritto positivo dall'ordinamento della Costituente italiana.

* * *

Un esame, benchè sommario, dell'art. 21 e una analisi spregiudicata della motivazione della sentenza delle Sezioni unite penali confermano perciò, in conclusione, il rilievo dal quale siamo partiti su queste colonne: che, cioè, nel decidere la questione sottoposta al loro giudizio, le Sezioni unite sono uscite praticamente dai binari (di solito invece rigorosamente rivendicati come altissima prerogativa dell'autorità giudiziaria) della esclusiva subordinazione della giurisprudenza alla legge (e legge è indubbiamente, sopra ogni altra e prima di ogni altra, la Costituzione dello Stato) all'infuori di ogni considerazione estranea di altra natura. La questione di diritto è così diventata, magari inavvertitamente, questione di apprezzamento politico e la sentenza ha finito con l'accogliere e tentar di dimostrare *una tesi*, ritenuta a torto o a ragione più opportuna, invece di limitarsi alla pura e semplice constatazione di ciò che risulta esplicitamente disposto dall'ordinamento giuridico vigente.

L'ART. 21 DELLA COSTITUZIONE E L'EQUIVOCO DELLE NORME « PROGRAMMATICHE » (*)

SOMMARIO: 1. L'equivoco giurisdizionale delle norme « programmatiche ». — 2. Richiamo di taluni concetti fondamentali: principî generali e loro funzione programmatica in largo senso. — 3. Le norme programmatiche in senso stretto: sono anch'esse *precettive*, caratterizzandosi soltanto per la direzione del precetto e per gli speciali effetti che ne derivano. Norme costituzionali programmatiche e norme legislative anteriori. — 4. Criteri per individuare le norme programmatiche nel testo della vigente Costituzione; norme « facoltizzanti » e « norme di legislazione »; esemplificazione. I fattori politico-sociali che hanno concorso a determinare la posizione delle norme programmatiche nella Costituzione.

1. Le due sentenze del Trib. di Roma si inseriscono nella lista d'onore delle decisioni di giudici di merito, per i quali il doveroso rispetto alla autorità della Corte suprema non degenera, in materia che tocca direttamente i fondamenti stessi di una libera e ordinata convivenza sociale, in servile ossequio a occhi bendati. Entrambe le sentenze hanno riconosciuto che l'art. 113 della legge di p. s. del 1931 è da considerare abrogato dall'art. 21 della Costituzione, legge successiva e di grado superiore, disciplinante diversamente la medesima materia. Così giudicando, esse hanno accolto, non soltanto l'insegnamento prevalente nella migliore dottrina, ma anche quello dato a suo tempo dalla stessa Corte di cassazione in una fase meno recente della sua giurisprudenza (1), scostandosi invece dagli indirizzi successivamente adottati, per i quali, con evidente stortura del senso comune oltre che del senso giuridico, la norma dell'art. 21 della Costituzione in tema di libertà di stampa viene inopinatamente rele-

---

(*) Pubblicato nella « Sinossi Giuridica », art. 21 (77-*a*), fasc. 653 (Roma 1952), in nota alla sentenza del Tribunale di Roma 27 agosto 1951 (Sez. I feriale) e 24 ottobre 1950 (Sez. VII penale).

(1) Cfr. su questa rivista la decisione 24 gennaio 1950, III Sez. pen., riportata nel fasc. 644.

gata tra le « programmatiche » (considerate a loro volta, inesattamente, come norme sprovviste di concreta efficacia): con la pratica conseguenza di mantenere in vigore disposizioni con essa incompatibili delle vecchie leggi del tempo fascista, a cominciare, per quanto ci riguarda in questa sede, dal ricordato art. 113 della legge di p. s.

Per la verità, la sentenza della I Sez. feriale in causa Colicchia avrebbe anche potuto esimersi dall'affrontare nella sua interezza la questione del rapporto tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge di p. s., poichè nella specie l'imputazione concerneva la diffusione di un « giornale murale », e non di uno stampato di altro tipo. Ed è noto che, per i « giornali murali », vige, in base all'art. 10 della legge sulla stampa 8 febbraio 1948, n. 47, la stessa disciplina applicantesi alla stampa periodica propriamente detta. Così che, a rigor di termini, non entrava neppure in giuoco il problema della natura, come suol dirsi, « precettiva » o « programmatica » dell'articolo 21 C., la materia essendo compiutamente regolata, sul fondamento dello stesso art. 21, da apposita legge posteriore, in ordine alla quale non può sorgere neanche l'ombra di un dubbio del genere.

Comunque, e prescindendo da ogni rilievo di carattere più particolare, le due decisioni annotate hanno saputo far giustizia dell'equivoco delle norme programmatiche, almeno con riferimento all'art. 21 C. Giacchè veramente può e deve parlarsi al riguardo di un grosso equivoco, non so fino a che punto involontario, che è venuto a intorbidare le acque, aggravando ulteriormente nella pratica giudiziaria la già grave e abnorme situazione di « fluidità costituzionale », come argutamente si è detto dall'Azzariti, e quindi di incertezza del diritto, che da anni si trascina nel nostro Paese, per l'assurda coesistenza, nello stesso ordinamento, di disposizioni legislative informate a criteri diversi e spesso opposti, quali sono, da un lato, le disposizioni della nuova Costituzione e, dall'altro lato, numerosissime disposizioni vecchie, ereditate dalle leggi anteriori. Mentre, infatti, nella deplorevole inerzia del legislatore e nell'attesa della Corte costituzionale, spetterebbe all'A. giudiziaria apportare, caso per caso, il necessario correttivo a tale situazione, riconoscendo l'abrogazione tacita delle vecchie disposizioni incompatibili con quelle sopravvenute della Costituzione, esercitando il sindacato di legittimità costituzionale nei confronti di ogni altra norma di legge sottoposta al suo esame e, comunque, conferendo sempre alla interpretazione degli istituti di diritto positivo il *tono* ed il senso più conformi ai principî costituzionali, si assiste invece, specie da parte

delle Magistrature superiori, a una vera e propria battuta di caccia alla ricerca di norme « programmatiche » nel testo della Costituzione, allo scopo pratico di escludere l'abrogazione tacita di norme anteriori e quindi, in buona sostanza, di esimersi dal dare concreta e immediata applicazione alle norme della Costituzione. Così che, come abbiamo avuto occasione di rilevare altra volta su queste pagine (2), la figura dogmatica delle norme « programmatiche », sorta ed elaborata in dottrina *per estendere il campo della giuridicità* col dimostrare che vere norme giuridiche sono anche quelle *direttive,* che contengono « massime, consigli, istruzioni, ammonimenti, promesse, programmi » (3), viene oggi slargata nei suoi contorni concettuali e resa di... uso corrente (poco ci manca che l'intiera Costituzione venga considerata programmatica!) con l'effetto (opposto) di restringere il campo della giuridicità o quanto meno della effettiva imperatività ed immediata applicabilità delle norme costituzionali, frustrando a scapito dei cittadini le guarentigie solennemente proclamate dalla Costituzione.

2. Vale dunque la pena, traendo occasione dalle due giuste sentenze del Trib. Roma, riassumere qui brevemente e nella forma più semplice i risultati dell'elaborazione dottrinale del concetto di norma « programmatica ». Che cosa vuol dire, insomma, che una norma giuridica è « programmatica »? Norme come quelle poste dall'art. 21 della Costituzione possono qualificarsi « programmatiche »? E significa forse tale qualificazione una sorta di degradazione delle norme cui è eventualmente applicabile, rispetto a tutte le altre che detta qualifica invece non comportano?...

In un primo senso — più generale, o meglio generico — della parola, può dirsi della grande maggioranza delle norme del diritto positivo, ed anzitutto di quelle costituzionali, che esse sono *anche* programmatiche. Ogni norma, infatti, che si atteggi funzionalmente come norma-principio — base, cioè, e fondamento di una o più norme

(2) *Ancora sui rapporti tra l'art. 21 della Costituzione e l'art. 113 della legge di p. s.* (*Sinossi*, in nota alla decisione cit.) [*retro*, in questo volume, p. 87 ss.].

(3) Così, fin dalle prime edizioni del suo *Corso di diritto costituzionale*, il Romano, del quale va ricordato in modo particolare sull'argomento lo scritto *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in « Archiv. di dir. pubbl. », 1902 (e ora negli « Scritti minori », I: *Diritto costituzionale*, Milano, 1950).

particolari subordinate — è, senza dubbio, da questo punto di vista e in questo senso dell'espressione, *anche* programmatica: ciò che si mostra nel modo più evidente nel caso dei cosidetti *principî generali,* ossia di quelle norme che esplicano la funzione di principio rispetto ad una serie molto numerosa di norme particolari (o meno generali) e presentano perciò una maggiore relativa generalità della loro strutturazione precettiva (4). L'adozione di un principio generale implica e significa, infatti, l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento giuridico dato, per quel che attiene a quell'ordine di rapporti cui il principio stesso si riferisce. Ed è appunto perchè si presume, fino a che il contrario non risulti con certezza, che ogni principio sia poi svolto coerentemente dal legislatore, quanto meno nel senso di una non contraddizione con la normazione ulteriore, che si suole giustamente affermare *un'efficacia interpretativa* spettante ai principî generali nei confronti delle norme subordinate disciplinanti le materie rispettive. Qualora, invece, le norme subordinate offrano una resistenza insuperabile ad una tale interpretazione, vorrà dire che esse rappresentano delle statuizioni *eccezionali,* in deroga al principio, o addirittura, eventualmente, che esse implicano l'adozione di un nuovo, diverso, principio, tale da abrogare in tutto o in parte quello precedentemente posto. Se, però, si tratti di norme derivanti *da fonti di grado diverso,* allora dovrà concludersi altrimenti, dando viceversa la prevalenza a quelle poste dalla fonte superiore: perciò, nel caso di principî enunciati in una legge costituzionale nei confronti di norme contrastanti formulate in una legge ordinaria, queste ultime — anteriori o successive — dovranno considerarsi illegittime per incostituzionalità. Cioè: il vincolo programmatico, che in un certo senso molto generale e anzi generico, sempre deriva dalle norme-principio, si trasforma, nei rapporti tra fonti di diverso grado, in vincolo propriamente obbligatorio.

È chiaro peraltro che, *su questo piano,* riconoscere che le norme-principio hanno *anche* valore programmatico (che diventa, dunque, obbligatorio per il legislatore ordinario, quando le norme stesse siano contenute in una Costituzione di tipo rigido o in altre leggi formalmente costituzionali) non può rappresentare più di una finezza

(4) Nel senso precisamente che la loro fattispecie è comprensiva di una serie più o meno numerosa di minori fattispecie (date o possibili) distinte e diverse; di qui, la efficacia integratrice delle norme particolari espresse che spetta ai principî generali (cfr. l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, premesse al cod. civ.).

teorica, atta a spiegarci, se si vuole, la loro funzione di *principî* nella dinamica del sistema. Le norme-principio, delle quali si può dire che sono *anche* programmatiche, non vengono in tal modo caratterizzate e diversificate da ogni altra quanto alla loro efficacia: esse sono e restano direttamente e immediatamente regolatrici delle materie cui si riferiscono; hanno, secondo le regole comuni, efficacia abrogatrice delle norme anteriori contrastanti, ecc. Sono, cioè, per dirla grossolanamente, ma chiaramente, norme come tutte le altre; e come tutte le altre, più o meno generali che siano, concretamente applicabili alle situazioni e rapporti della vita reale che sono rivolte a disciplinare. Così, per restare in tema di libertà di stampa, si può dire benissimo che le norme poste dall'art. 21 C. sono *anche* programmatiche, in quanto il principio generale della libertà di manifestazione del pensiero e il principio che la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure si configurano, proprio perchè principî generali, come vincolanti lo stesso legislatore futuro (e, stante il carattere rigido della nuova Costituzione, fonte di grado superiore e prevalente, obbligatoriamente vincolanti). Ma una tale ovvia constatazione non vale affatto ad escludere che le norme medesime siano direttamente regolatrici della libertà di espressione del pensiero, e della stampa in particolare, determinino quindi immediatamente e senza bisogno di alcuna integrazione legislativa il sorgere in ciascuno di un diritto subiettivo attuale e perfetto all'esercizio di tali libertà, abbiano efficacia abrogatrice di ogni norma anteriore contrastante.

3. Dobbiamo perciò lasciare da parte il significato più generale della programmaticità, connesso al concetto di norma-principio, perchè irrilevante ai fini che qui interessano. E passiamo pure, dunque, alle norme « programmatiche » propriamente dette, che, in quanto tali, si suol distinguere dalle altre, dette, con terminologia imprecisa ed equivoca, « immediatamente precettive ».

In questo senso, « programmatiche » si dicono quelle norme giuridiche con cui il legislatore, invece di regolare immediatamente un certo oggetto, prestabilisce a se stesso un programma di azione, in ordine all'oggetto stesso, vincolandosi a non discostarsene senza un giustificato motivo. Con riferimento a quelle poste non in una legge qualsiasi, ma in una Costituzione di tipo rigido, quale la nostra vigente, può e deve farsi un passo ulteriore, definendo « programmatiche » quelle norme costituzionali con cui un programma di azione

è assunto dallo Stato ed assegnato ai suoi organi, legislativi, di indirizzo politico ed amministrativi, precisamente come un programma che ad essi incombe l'obbligo di realizzare nei modi e nelle forme delle rispettive attività. Insomma, un programma politico assunto nell'ordinamento giuridico e tradotto in termini di norme costituzionali, ossia dotate di efficacia prevalente rispetto a quella delle ordinarie norme legislative: sottratto, quindi, alle mutevoli oscillazioni e alla varietà di criteri dei programmi e indirizzi di partito e di governo, ed anzi obbligatoriamente prefissato dalla Costituzione a fondamento e limite di questi. La distinzione delle norme « programmatiche » dalle altre, dette « immediatamente precettive », allude pertanto ad una particolare caratterizzazione della loro precettività. Tutte le norme sono, per definizione, « precettive », ed anche, se ben si guarda, « immediatamente precettive »; la differenza tra quelle che si dicono propriamente « programmatiche » e le altre, consiste soltanto nella speciale natura del precetto contenuto nelle prime, e quindi negli speciali effetti che ne derivano. Esse, infatti, non disciplinano direttamente quelle date materie, cui tuttavia si riferiscono, ma disciplinano *con efficacia immediata* comportamenti statali, destinati a loro volta a incidere su dette materie, con gli scopi, nei modi e nel senso voluti dalla norma programmatica.

La obbligatorietà delle norme costituzionali programmatiche, nell'ordinamento italiano, si esplica perciò nella statuizione di una situazione di vincolo (obbligo) per le autorità, e anzitutto per lo Stato, e quindi per i suoi organi nell'esercizio di ogni potestà discrezionale, a cominciare dalla potestà legislativa: nel senso che questa deve svolgersi in modo da attuare il programma costituzionalmente adottato, e non può svolgersi contro di esso; e con la conseguenza che gli atti di esercizio della potestà legislativa con i quali siasi contravvenuto alla norma programmatica saranno viziati di illegittimità e annullabili ad opera della Corte costituzionale, nei casi e nelle forme prescritte dall'ordinamento. Al tempo stesso, dalle norme costituzionali programmatiche derivano situazioni soggettive positive o di vantaggio per quei soggetti, esterni alla persona statale, che hanno uno speciale interesse alla loro osservanza da parte delle pubbliche autorità (5) e che sono infatti legittimati dal diritto posi-

(5) Come si è cercato di dimostrare in altra sede (CRISAFULLI, *Efficacia delle norme costituzionali « programmatiche »*, in « Riv. trim. di dir. pubbl. », 1951, fasc. 2 [in questo volume, *retro*, I, p. 51 ss.] e *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in « Riv. giur. lavoro », 1951, fasc. 4-5 [in

è assunto dallo Stato ed assegnato ai suoi organi, legislativi, di indirizzo politico ed amministrativi, precisamente come un programma che ad essi incombe l'obbligo di realizzare nei modi e nelle forme delle rispettive attività. Insomma, un programma politico assunto nell'ordinamento giuridico e tradotto in termini di norme costituzionali, ossia dotate di efficacia prevalente rispetto a quella delle ordinarie norme legislative: sottratto, quindi, alle mutevoli oscillazioni e alla varietà di criteri dei programmi e indirizzi di partito e di governo, ed anzi obbligatoriamente prefissato dalla Costituzione a fondamento e limite di questi. La distinzione delle norme « programmatiche » dalle altre, dette « immediatamente precettive », allude pertanto ad una particolare caratterizzazione della loro precettività. Tutte le norme sono, per definizione, « precettive », ed anche, se ben si guarda, « immediatamente precettive »; la differenza tra quelle che si dicono propriamente « programmatiche » e le altre, consiste soltanto nella speciale natura del precetto contenuto nelle prime, e quindi negli speciali effetti che ne derivano. Esse, infatti, non disciplinano direttamente quelle date materie, cui tuttavia si riferiscono, ma disciplinano *con efficacia immediata* comportamenti statali, destinati a loro volta a incidere su dette materie, con gli scopi, nei modi e nel senso voluti dalla norma programmatica.

La obbligatorietà delle norme costituzionali programmatiche, nell'ordinamento italiano, si esplica perciò nella statuizione di una situazione di vincolo (obbligo) per le autorità, e anzitutto per lo Stato, e quindi per i suoi organi nell'esercizio di ogni potestà discrezionale, a cominciare dalla potestà legislativa: nel senso che questa deve svolgersi in modo da attuare il programma costituzionalmente adottato, e non può svolgersi contro di esso; e con la conseguenza che gli atti di esercizio della potestà legislativa con i quali siasi contravvenuto alla norma programmatica saranno viziati di illegittimità e annullabili ad opera della Corte costituzionale, nei casi e nelle forme prescritte dall'ordinamento. Al tempo stesso, dalle norme costituzionali programmatiche derivano situazioni soggettive positive o di vantaggio per quei soggetti, esterni alla persona statale, che hanno uno speciale interesse alla loro osservanza da parte delle pubbliche autorità (5) e che sono infatti legittimati dal diritto posi-

(5) Come si è cercato di dimostrare in altra sede (CRISAFULLI, *Efficacia delle norme costituzionali « programmatiche »*, in « Riv. trim. di dir. pubbl. », 1951, fasc. 2 [in questo volume, *retro*, I, p. 51 ss.] e *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in « Riv. giur. lavoro », 1951, fasc. 4-5 [in

tivo a impugnare gli atti statali, compresi gli atti legislativi, emessi in violazione di esse.

È nei rapporti con le norme legislative anteriori, che si manifesta la diversità praticamente più rilevante delle norme programmatiche rispetto alle altre, convenzionalmente dette « immediatamente precettive »; quanto meno accogliendo l'opinione, che altrove abbiamo noi stessi sostenuto (6) per la quale, nell'ipotesi di conflitto tra norme anteriori e norme successive programmatiche della Costituzione, si avrebbe bensì incostituzionalità delle prime, ma non anche abrogazione tacita, per la non coincidenza dell'oggetto rispettivo (le norme anteriori, regolando certe materie; le norme programmatiche sopravvenute, regolando comportamenti statali in ordine a dette materie). Non è questa la sede per riprendere ed approfondire criticamente tale aspetto, delicatissimo, del problema; qui basti rilevare che è proprio tale mancanza di efficacia abrogatrice, secondo la tesi più comune, che spiega il perchè di quella affannosa ricerca di norme programmatiche nella Costituzione, cui si accennava all'inizio: giacchè, una volta che certe norme *scomode* siano definite programmatiche, ne risulterebbe, per la giurisprudenza prevalente, che le vecchie norme, anche se palesemente incompatibili e inspirate a principî diametralmente opposti, dovrebbero ritenersi ancora vigenti, quindi applicabili malgrado e contro la nuova Costituzione. Sia consentito aggiungere che un tale modo di vedere non sembra esatto: anche se le norme costituzionali programmatiche non hanno, per le ragioni accennate, efficacia di abrogare tacitamente le norme anteriori contrastanti, ciò non toglie che, nei confronti del giudice, esse si pongono tuttavia, al pari di qualsiasi norma costituzionale ossia di grado superiore, come *criteri di valutazione* di tutte le norme di legge ordinaria, anteriori e successive, e che pertanto anche le norme anteriori, quando siano in assoluto contrasto con esse,

---

questo volume, III, p. 145 ss.]), l'efficacia delle norme programmatiche inscritte nella Costituzione non si esaurisce con la determinazione di un vincolo obbligatorio allo Stato-soggetto o ad organi o gruppi di organi di esso, ma si estende anche al di fuori dell'apparato statale, concretando una forma di protezione giuridica di interessi soggettivi individuali: i quali, anche se non assurgono alla consistenza piena del diritto subiettivo, non sono neanche più interessi di mero fatto, ma si configureranno in modo analogo agli interessi legittimi ben noti alla teoria e alla pratica del diritto amministrativo (saranno appunto *interessi costituzionalmente protetti*).

(6) Nello scritto cit. alla nota precedente, *Efficacia*. ecc.

diventano a loro volta incostituzionali (così come incostituzionali sono, fin dal primo momento, le norme legislative posteriori che contraddicano a norme, anche programmatiche, della Costituzione).

4. Premesse queste succinte considerazioni generali, cerchiamo ora di vedere in concreto come sia possibile identificare le norme « programmatiche » (propriamente dette, nel senso chiarito) nel testo della vigente Costituzione. A ben poco servirebbe, a tale intento, richiamarsi al criterio della cosidetta « completezza »: che è concetto approssimativo ed equivoco, specie quando lo si voglia riferire alle norme giuridiche. Intanto, bisogna guardarsi dal confondere *la norma* con la *disposizione*: una norma giuridica, infatti, può risultare da più disposizioni, e viceversa una sola disposizione può enunciare più norme distinte, anche se reciprocamente collegate. D'altra parte, anche prescindendo da questo punto pregiudiziale (già di per sè fonte di possibili equivoci), non si saprebbe veramente in che cosa far consistere la « completezza » di una norma: ogni norma, in un certo senso, è incompleta, perchè generale ed astratta, tanto è vero che necessita dell'opera dell'interprete per diventare concretamente applicabile ai singoli casi della vita reale compresi entro la rispettiva fattispecie: vi saranno, semmai, norme più o meno... incomplete, o in altri termini, norme richiedenti operazioni più o meno lunghe e complesse di interpretazione per colmare lo *hiatus* che sempre separa la regola astratta dal caso storicamente individuale che si tratta di regolare concretamente. Una norma-principio apparirà meno completa (o più incompleta) di una norma particolarissima di specie; un principio generale, ancora meno completo, e via dicendo... Non è baloccandosi con simili pseudo-distinzioni quantitative, che si può sperare di raggiungere altro risultato se non una poca piacevole confusione di idee, in fin dei conti, peggio che inutile, dannosa nella pratica. Comunque, non è certo per questa strada che si può arrivare a individuare quali tra le norme costituzionali (che sono poi, si noti, in massima parte norme-principio) siano « programmatiche » in senso stretto.

Per giungere a qualche risultato serio, si dovrà far ricorso ad altri criteri, estrinseci ed intrinseci, tra loro opportunamente combinati. Un criterio estrinseco di ordine generale, non sufficiente da solo, ma imprescindibile, è dato dall'analisi *del concreto perchè storico* di ogni norma costituzionale, delle esigenze di fondo da cui è sorta e che vuole soddisfare, dello schieramento delle forze sociali e

politiche che hanno presieduto alla formazione di quella data Costituzione, ecc. In base a tale criterio, una prima indicazione orientativa, per quel che attiene alla vigente Costituzione italiana, si ha nel senso che le norme programmatiche debbano ricercarsi piuttosto tra quelle dedicate ai rapporti etico-sociali e ai rapporti economici, che non tra quelle dedicate ai diritti di libertà civile e ai diritti politici, perchè l'accordo tra i vari gruppi politici fu, durante l'attività costituente, pressochè unanime per quanto concerne la struttura liberale democratica della Repubblica (7), mentre più difficile e travagliato è stato in ordine alle riforme di struttura e alla connessa rivendicazione dei nuovi diritti, come suol dirsi, « sociali ». Anche per questa parte, tuttavia, un accordo di massima si realizzò tra le maggiori forze politiche che ebbero un peso decisivo nella elaborazione della Costituzione, nel senso, precisamente, di una estensione del principio democratico dal piano dei rapporti civili e politici giuridico-formali, al piano dei rapporti economico-sociali (dalla organizzazione statale in senso stretto, all'ordinamento della società civile). Oggi, guardando indietro a quel recente passato, siamo in diritto di domandarci se un tale accordo fosse stato, da parte di certi gruppi, sincero e leale; ma non vi ha dubbio che esso si sia a suo tempo manifestato, e abbia preso consistenza giuridica in spe-

(7) Il ripristino, con efficacia immediata, dei diritti di libertà civile e politica, dopo la dittatura fascista, fu indubbiamente voluto dal Costituente senza mezzi termini, ed accompagnato per di più da ulteriori guarentigie che rendessero impossibile il sopravvenire di nuove forme di dispotismo o dittatura. Se ben si guarda, infatti, norme propriamente « programmatiche » tra quelle dei titoli I e IV della parte 1ª della Costituzione sono solamente quelle dell'art. 13, ult. comma (« la legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva »), dell'art. 21, penultimo comma (in tema di controllo sulle fonti finanziarie della stampa periodica) ed ult. comma (in materia di buon costume), dell'art. 24, ultimo comma (riparazione degli errori giudiziari) e dell'art. 53, secondo comma (« il sistema tributario è informato a criteri di progressività »); parzialmente programmatica è anche la norma dell'ultimo comma dell'art. 52 (« l'ordinamento delle forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica »). Si badi inoltre che le rare norme « programmatiche » del tit. I (relativo alle libertà civili) sono, di regola, *norme di rinvio* alla legge ordinaria per integrare, su singoli punti, la regolazione direttamente data alla materia, sotto ogni altro aspetto, dalle norme della Costituzione, così che il loro carattere programmatico può anche passare inavvertito. Tutte le altre norme contenute nei due titoli sono certamente « immediatamente precettive », nel senso corrente e convenzionale dell'espressione: ossia direttamente regolatrici di rapporti tra cittadini, e tra Stato e cittadini.

cifiche deliberazioni dell'Assemblea costituente, e che esso corrispondesse alle reali condizioni ed esigenze della società italiana al termine rovinoso dell'esperienza fascista e a conclusione della lotta di liberazione nazionale. Ma tali deliberazioni, appunto perchè esprimenti un accordo di massima, un punto di equilibrio e talvolta di compromesso, faticosamente raggiunto tra posizioni ideologiche, e quindi stratificazioni di interessi divergenti, si sono in alcuni casi limitate ad un contenuto programmatico: non si è pervenuti a introdurre nella Costituzione la regolazione in atto di certe riforme, ma si è riusciti a farne accogliere nel testo costituzionale l'impegno di massima: *il principio* in quanto *principio programmatico,* rivolto a segnare determinate direttive all'azione dei futuri organi costituiti relativamente a questa o a quella materia.

Se, perciò, le norme programmatiche in senso stretto vanno cercate di preferenza nella parte « sociale » (per antonomasia) della Costituzione, mentre non possono che essere rarissime eccezioni in tema di libertà civili e politiche (e sono poi addirittura inconcepibili per quanto riguarda la struttura organizzativa della persona statale, poichè una Costituzione che non disciplinasse concretamente gli organi e le forme del potere non sarebbe una Costituzione), l'esame ulteriore che è necessario per stabilire quali norme siano realmente programmatiche dovrà farsi caso per caso, utilizzando i criteri intrinseci desunti dalla formulazione delle relative disposizioni, dalla configurazione del precetto normativo, dalla particolare funzione che adempiono nel sistema. Escluse, dunque, le norme organizzative del potere (8); escluse anche quelle regolanti rapporti tra cittadini e più in generale tra soggetti esterni alla persona statale, nonchè quelle regolanti rapporti tra Stato e cittadini, il problema si circoscrive alle norme regolanti comportamenti pubblici. Tra le norme di quest'ultimo gruppo, si troveranno le norme « programmatiche », e come tali si qualificheranno le sole *norme di scopo,* ossia quelle

(8) Spesso, è vero, le norme costituzionali organizzative non possono spiegare in pratica la loro efficacia sinchè altre norme legislative ed eventualmente anche determinate operazioni amministrative non intervengano a dare vita concreta agli organi ed istituti da esse regolati: sono, cioè, « norme a efficacia differita », ma per ragioni pratiche e strumentali, senza confondersi perciò concettualmente con quelle propriamente « programmatiche ». E nell'attesa che gli organi ed istituti *da esse previsti e direttamente regolati* sorgano realmente, le norme medesime si comportano analogamente a quelle programmatiche, vincolando lo Stato a fare quanto necessario per metterle in grado di esplicare concretamente la loro efficacia (e, beninteso, a non operare in senso contrario).

esclusivamente dirette a prescrivere allo Stato-soggetto, o a tutti i soggetti governanti (Stato + persone giuridiche pubbliche, il cui insieme la Costituzione ha inteso designare con l'espressione « la Repubblica »), o infine a singoli organi statali, il conseguimento di certi fini ed eventualmente anche, a grandi linee, i mezzi a ciò idonei. Riteniamo inoltre che debbano qualificarsi « programmatiche » anche talune norme *facoltizzanti* i soggetti governanti a determinati comportamenti in vista del conseguimento di certi fini (9). In ogni caso, avremo sempre l'assunzione di interessi collettivi ad interessi pubblici, il cui soddisfacimento però non è attuato direttamente dalla norma, ma viene da questa demandato all'esercizio di potestà discrezionali da parte delle autorità.

Il più delle volte, del resto, la stessa formulazione testuale delle disposizioni costituzionali sta a denotare la natura programmatica delle norme: spesso, infatti, « la Repubblica » (come insieme dei soggetti governanti) ne rappresenta in modo evidente il principale soggetto, ad un tempo attivo e passivo: attivo, in quanto « la Repubblica » si configura come il soggetto dell'attività da esplicare, passivo in quanto essa risulta per ciò stesso il soggetto obbligato. Tanto per fare alcuni esempi: « È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che », ecc. (art. 3, secondo comma); « la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che », ecc. (art. 4, primo comma); « la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura... tutela il paesaggio », ecc. (art. 9); « la Repubblica tutela la salute... e garantisce cure gratuite agli indigenti » (art. 32, secondo comma); e così seguitando.

In altri casi, la norma risulta, anche testualmente, rivolta *al legislatore,* vincolandolo o facoltizzandolo a determinati comportamenti per il conseguimento di certi fini che la Costituzione ha ritenuto meritevoli di speciale considerazione: così, ad es., per l'art. 10, secondo comma, « la condizione giuridica dello straniero è regolata *dalla legge* in conformità delle norme », ecc.; per l'art. 24, ultimo comma, « *la legge* determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari »: si vedano anche l'art. 30, secondo e terzo comma; l'art. 33, quarto comma; l'art. 37, secondo comma; gli

(9) Un esempio di norme facoltizzanti, lo vedremo tra poco esaminando le sole norme programmatiche che siano contenute nell'art. 21 (in tema di finanziamento della stampa periodica e in materia di buon costume); un altro esempio lo abbiamo nell'art. 43.

artt. 41, ultimo comma, 43 e 44, ecc. Sono, queste, « norme di legislazione », ossia norme programmatiche vincolanti la sola potestà legislativa e i soli organi legislativi nell'esercizio di essa.

Un esempio, oltre quelli ricordati, ne abbiamo proprio nella disposizione dell'art. 21, ed è un esempio che concorre efficacemente a far risaltare, all'inverso, come gli altri precetti enunciati in questa medesima disposizione non abbiamo affatto carattere programmatico, così come esattamente hanno ritenuto le due decisioni annotate. Il penultimo comma dell'art. 21 dice, infatti, che: « la legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica ». Norma programmatica, dunque, e più particolarmente norma di legislazione; ben diversa, anche nella formulazione letterale, da quella del primo comma (« Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero », ecc.) nonchè da quelle del secondo e terzo comma, che svolgono il principio generale della libertà di espressione del pensiero con specifica applicazione alla stampa e con indicazione altresì delle sole deroghe eccezionalmente consentite.

Il confronto tra la norma (programmatica) relativa al controllo delle fonti finanziarie e le altre del medesimo art. 21 è estremamente significativo: da una parte, una regolazione diretta dei rapporti inerenti alla libertà di espressione del pensiero, con la conseguente statuizione di diritti soggettivi nei privati e di obblighi reciproci nei pubblici poteri; dall'altra, invece, l'assunzione di uno scopo da raggiungere e la relativa facoltizzazione degli organi legislativi a dettare la regolazione più opportuna per raggiungerlo. Con riferimento poi al criterio generale estrinseco che si è più sopra cercato di precisare, il confronto tra l'una e l'altra parte dell'art. 21 risulta ulteriormente rafforzato. Giacchè, mentre la regolazione diretta e attuale della libertà di espressione del pensiero, e di stampa in particolare, attiene all'ordine dei diritti di libertà civile, esprimendo sul piano della normazione costituzionale decisioni politiche pienamente concordi della Costituente, viceversa la norma « programmatica » del penultimo comma dell'art. 21 attiene a una riforma di struttura, rivolta com'essa è a dare più concreta sostanza alla libertà di stampa, incidendo sui fattori economici che, praticamente, la condizionano, sino a renderla talvolta un nome vano. E si spiega pertanto come l'accordo tra le forze politiche si sia esaurito, per quel che riguarda questo punto — e questo punto soltanto — sul piano programmatico; anzi su di un piano programmatico attenuato,

come avviene, ovviamente, quando la norma programmatica non e vincolante, ma soltanto facoltizzante.

Lo stesso art. 21 ci offre poi un altro esempio di norma programmatica, allorchè, nell'ultimo comma, rinvia alla legge per sanzionare concretamente il divieto di pubblicazioni, spettacoli ed altre manifestazioni « contrarie al buon costume ». Si tratta propriamente, come di regola nei pochi altri casi di programmaticità che si rinvengono nel tit. I (cfr. qui sopra, in nota 7), di una *norma di rinvio*, che può considerarsi programmatica in quanto si risolve nella prefissione di una linea di condotta agli organi della legislazione ordinaria. Anche qui, balza agli occhi la diversità della formulazione rispetto alle altre, direttamente regolanti le rispettive materie, del medesimo art. 21: « la legge stabilisce provvedimenti adeguati... » ecc. Oggetto del precetto è dunque ciò che la legge dovrà fare, mentre le altre parti dell'art. 21 hanno palesemente ad oggetto ciò che i soggetti privati possono fare, e i limiti conseguentemente imposti all'azione dei pubblici poteri.

III

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI IN TEMA DI RAPPORTI ECONOMICI E DI LAVORO

COSTITUZIONE E PROTEZIONE SOCIALE (*)

SOMMARIO: 1. Il cosidetto « contenuto sociale » delle moderne Costituzioni: trattasi in realtà di un indirizzo interventista per quanto riguarda certi aspetti dell'ordinamento della comunità statale detti convenzionalmente « sociali ». — 2. Stato e società nell'evoluzione costituzionale; le disposizioni sulla assistenza rappresentano storicamente la prima espressione di un iniziale « contenuto sociale » positivo delle Costituzioni liberali. — 3. Le Costituzioni del primo e del secondo dopoguerra. — 4. La Costituzione della Repubblica italiana e le sue disposizioni in materia assistenziale e previdenziale; efficacia normativa di tali disposizioni (formulanti principî generali). — 5. Principî generali immediatamente operativi per la diretta regolamentazione delle materie esterne alla organizzazione statale cui si riferiscono e principî generali esclusivamente programmatici in quanto originariamente ed essenzialmente rivolti ai soli organi dello Stato. — 6. Carattere obbligatorio del vincolo programmatico derivante al legislatore dai principî costituzionali, in ragione della efficacia formale gerarchicamente superiore della loro fonte. Esame dell'art. 38, secondo comma (principî in materia previdenziale). — 7. Segue: esame del primo e del terzo comma del medesimo art. 38 nonchè di altre disposizioni costituzionali in materia assistenziale, con particolare riguardo alla assistenza sanitaria. — 8. La « protezione sociale » nella nuova Costituzione: riforma previdenziale, riforma sanitaria e riforma assistenziale come momenti costitutivi complementari di un sistema generale protettivo.

1. È generalmente riconosciuto che la presenza nelle nuove Costituzioni intervenute dopo la seconda guerra mondiale (come già in quelle successive al conflitto del 1914-1918) di disposizioni di principio in materia di assistenza e previdenza sociale è indice ed effetto del passaggio dalle « Costituzioni brevi » dell'epoca liberale, che si limitavano a regolare la struttura essenziale del potere statale e il rapporto fondamentale tra Stato e cittadini (diritti di libertà civile e diritti politici) alle più complesse « lunghe » Costituzioni contemporanee, disciplinanti largamente anche la struttura della so-

---

(*) Pubblicato nella « Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali », 1950, n. 1 (gennaio-febbraio).

cietà statale nel suo insieme e nei suoi molteplici aspetti: politico, economico, etico-sociale, ecc.

Questo fenomeno — corrispondente all'enorme accrescimento ed allargamento dei compiti statali reclamato dal porsi di tutta una serie di nuove esigenze connesse allo sviluppo economico e ai progressi della tecnica — viene per solito espresso parlando di un « contenuto sociale » che sarebbe proprio delle Costituzioni contemporanee, a differenza delle vecchie Costituzioni dello scorso secolo. Evidentemente, però, l'espressione « contenuto sociale » è, a rigor di termini, imprecisa, poichè ogni ordinamento costituzionale, qualunque sia il tipo di regime su cui si fonda e lo schema formale in cui si inquadra, ha sempre un contenuto sociale, in quanto non può non regolare, almeno nelle linee più generali, i rapporti tra la società statale e il soggetto o i soggetti cui spettano i poteri sovrani nell'ambito di essa. Che gli uomini conviventi in una certa società siano, o non, « cittadini »; che essi godano di una sfera più o meno ampia di diritti di libertà; che partecipino, e partecipino in maggiore o minor misura, all'esercizio delle potestà riconosciute al soggetto o ai soggetti governanti: tutto ciò, ovviamente, è per forza di cose oggetto di qualsiasi ordinamento costituzionale ed è materia intrinsecamente sociale, nel più generale significato della parola. *Tutte le Costituzioni, perciò, hanno in questo senso un contenuto sociale, perchè regolano* — e non potrebbero non farlo — in un modo o nell'altro il rapporto tra Stato e società, tra soggetto sovrano e sudditi, tra governanti e governati (1).

(1) Logicamente, anzi, è questo il primo dei problemi che qualsiasi Costituzione deve necessariamente porsi e in qualche modo risolvere, poichè il fenomeno statale sorge proprio nel momento in cui una collettività umana stanziata sopra un certo territorio si organizza raggruppandosi intorno ad un centro di potere, ad un « governo ». Ogni Costituzione, perciò, presenta sempre due aspetti: regolando, da un lato, il modo d'essere complessivo di quella data società e il rapporto fondamentale tra essa e il soggetto o i soggetti titolari della potestà governativa (nel cosidetto Stato moderno, che sia anche — come di regola avviene — persona giuridica di diritto interno, questo soggetto è appunto lo Stato stesso: lo Stato in senso stretto, dunque, o Stato-governo o Stato-persona); e regolando, in secondo luogo, il modo d'essere del « governo », l'ordinamento cioè del soggetto o dei soggetti cui spetta la potestà governativa (nello Stato moderno, l'organizzazione dello Stato-governo: ossia la composizione, le attribuzioni e i reciproci rapporti degli organi il cui insieme forma precisamente la sostanza della persona statale, che è giuridicamente titolare della sovranità e che esercita in fatto la potestà di comando in seno alla rispettiva società).

Quando si parla di un « contenuto sociale » come qualcosa di caratteristico *di certe Costituzioni soltanto*, ed in particolare delle Costituzioni contemporanee, se ne parla dunque per antonomasia, volendo alludere all'ingrosso *ad un certo insieme di rapporti sociali*, e precisamente a quei rapporti che, in seno alla comunità statale, si stabiliscono spontaneamente tra gli individui nello sviluppo della loro vita associata e nell'esplicazione della loro attività, con particolare (ma non esclusivo) riguardo alla posizione che ciascuno di essi occupa nel processo generale produttivo.

Ma, pur in questo più ristretto e convenzionale significato, l'espressione corrente deve tuttavia essere adottata con qualche ulteriore riserva: giacchè, a ben guardare, ogni Costituzione ha un contenuto sociale, anche in questo secondo significato, antonomastico, della parola. Le norme costituzionali che sancivano e sanciscono il diritto di proprietà privata, per esempio, sono appunto dirette a disciplinare un certo determinato modo di essere della società statale, considerata proprio nel suo fondamento economico; e, più largamente, la stessa mancanza nelle vecchie Costituzioni dell'epoca liberale di una regolamentazione di ogni altro aspetto della vita associata dei cittadini, al di fuori della garanzia del diritto di proprietà e delle libertà civili, rappresenta anch'essa, a ben guardare, *un contenuto sociale* delle Costituzioni medesime (2): un contenuto *negativo* corrispondente del resto al principio liberista del « *laisser faire* » e traducentesi nell'abbandonare — *in principio* — tutta una parte della vita collettiva alla spontaneità delle forze sociali ed alla libera attività degli individui, ossia — come si dice tecnicamente — all'autonomia dei privati (3). Ma anche questa è, a ben guardare, una

(2) Sostanzialmente conforme, LAVIGNE, *Le travail dans les Constitutions françaises 1789-1945*, Paris 1948, p. 34 ss., rilevando tra l'altro come i « preamboli » delle Costituzioni liberali della Rivoluzione francese esprimessero i diritti sociali (che erano allora libertà pubbliche, ossia avevano un contenuto essenzialmente negativo), mentre i testi veri e propri delle Costituzioni stesse formulavano l'organizzazione dei poteri pubblici e il riconoscimento dei diritti politici.

(3) Probabilmente l'espressione usuale, « rapporti sociali » deriva proprio da questa medesima concezione negativa, trattandosi infatti di quella parte dei rapporti sociali che si consideravano tradizionalmente indipendenti dallo Stato-governo, sottratti dunque all'azione politica delle sue leggi e delle sue istituzioni: svolgentisi, cioè, nell'ambito della « società civile », concepita come staccata dalla « società politica ». Oggi, l'espressione è restata, come si rileva nel testo, con valore antonomastico, benchè si sappia ormai che, a rigore, anche tali rapporti sono pur sempre ricompresi nell'ambito di una certa di-

forma di regolamentazione costituzionale della società. Nè essa esclude che in pratica lo Stato sia poi anche qui costretto a intervenire, in modo positivo, modificando *con leggi ordinarie* certi aspetti di questo insieme di rapporti « sociali » per antonomasia; ma ogni intervento legislativo in tal senso conserverà un carattere episodico e sporadico, rappresentando *concettualmente* una eccezione ai principî costituzionali o una deviazione da essi.

Caratteristica delle Costituzioni contemporanee è, dunque, piuttosto di avere un contenuto sociale (e sociale nel senso antonomastico e convenzionale sopra chiarito) *positivo*, vale a dire di regolare quell'insieme di rapporti secondo un indirizzo interventista, anzichè secondo un indirizzo puramente astensionistico. Vale a dire che, in questa seconda ipotesi, l'ordinamento costituzionale non si limita a disciplinare i rapporti tra i cittadini e tra Stato e cittadini considerando questi ultimi quali puri individui, astraendo dalla realtà della loro posizione sociale e dei fattori che concretamente li raggruppano tra loro o tra loro li dividono, ma estende la propria competenza a regolare anche il sistema di relazioni sociali che di fatto condizionano la libertà dei cittadini e quindi interviene attivamente — *in linea di principio* — per modificare, limitare ed orientare in un certo senso l'influenza di tale sistema. Risulta perciò evidente — e l'esperienza storica conferma senza possibilità di dubbio il rilievo — che quelle Costituzioni le quali hanno un « contenuto sociale », nel significato ormai precisato, esprimono altresì *una certa tendenza politica*, che si può riassumere con sufficiente esattezza nell'esigenza di estendere l'applicazione del principio democratico oltre la sfera dei tradizionali rapporti politici, strettamente intesi, alla intera struttura complessiva della comunità statale, correggendo ed attenuando le conseguenze — o le conseguenze più gravi — dell'assetto economico-sociale fondato sul principio della proprietà, o addirittura (e ci troviamo allora dinnanzi a Costituzioni socialiste) abolendo i presupposti stessi di tale assetto.

Se prescindiamo, per maggiore semplicità e brevità di esposizione, da quest'ultima ipotesi (Costituzioni socialiste), restringendo il discorso a quelle fondate tuttora sul regime della proprietà privata e dell'iniziativa individuale, possiamo infatti constatare come

---

sciplina giuridica statale, a indirizzo puramente negativo (come nello Stato a regime liberale di tipo classico) ovvero a indirizzo più o meno interventista (come negli Stati contemporanei, e non soltanto in quelli a regime socialista).

esse, in tanto assumono storicamente un contenuto sociale positivo, in quanto esprimono appunto il tentativo di correggere in misura più o meno vasta le conseguenze di tale regime economico-sociale, attenuandone gli effetti dannosi alla maggioranza dei cittadini: in quanto, cioè, pongono norme più o meno generali rivolte a proteggere l'interesse della maggioranza contro il privilegio economico della minoranza (4).

2. Il concetto al quale siamo pervenuti muovendo da quella che poteva forse sembrare una sottilizzazione sulla parola « sociale » è invece un concetto di notevole importanza, che consente di intendere pienamente e in un senso storicamente concreto il passaggio, cui si accennava all'inizio, dalle Costituzioni « brevi » alle Costituzioni « lunghe » a contenuto « sociale ». Le prime Costituzioni dell'epoca liberale — quelle scritte, fiorite sulla fine del secolo XVIII nelle repubbliche nord-americane e subito dopo in Francia, e quella in prevalenza non scritta dell'Inghilterra, quale si presenta organicamente intorno allo stesso periodo di tempo — sono tipicamente caratterizzate da quello che abbiamo chiamato un contenuto sociale negativo. Espressione diretta di una particolare struttura economico-sociale fondata sulla distruzione dei privilegi feudali e sui principî fondamentali della proprietà privata e della libertà d'iniziativa, esse non fanno che riassumere e consacrare in termini di diritto costituzionale questo determinato stato di cose. Eguaglianza dei cittadini dinnanzi alla legge, garanzia della proprietà, libertà civili e diritti politici, carattere rappresentativo dello Stato nei confronti del popolo (o, nel linguaggio della scuola francese, della nazione)... Ma il rapporto tra Stato e società è da esse configurato su di un piano puramente giuridico-formale (attraverso la disciplina, appunto, delle cosidette « istituzioni rappresentative »); la società (il popolo o la nazione) viene presa in blocco, come somma o risultante di una semplice molteplicità di individui, tutti eguali tra loro. Se ne ignora, cioè, la reale complessità: non soltanto si ignora che, proprio a

(4) Cfr. le felici osservazioni di M. S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro* in « Riv. giur. del lavoro », anno I, 1949, n. 1-2, p. 9, il quale chiama « convenzionali » le Costituzioni a « regime misto » in quanto espressione di vere e proprie convenzioni tra forze politiche in contrasto, a differenza di quelle « ordinative, che promanano da una unica forza politica, che detiene il potere o perchè è storicamente sola in quel dato periodo o perchè ha sopraffatto le altre eliminandole come forze » (es. delle prime Costituzioni del periodo liberale).

causa della struttura economica consacrata da quelle Costituzioni, la comunità statale è in effetti tuttora divisa in gruppi distinti e contrapposti, ma si vuole addirittura proibire la formazione di associazioni particolari basate sul vincolo dell'interesse professionale (le famose leggi Le Chapelier sono, in questo senso, la più coerente conseguenza dei principî fondamentali delle Costituzioni medesime) (5).

Vi è dunque, qui, evidentemente, un contenuto sociale, anche nel più ristretto significato, convenzionale, dell'espressione: ma si tratta precisamente di un contenuto sociale « negativo », nel senso ormai chiarito al par. precedente.

Le prime tracce di un contenuto sociale « positivo », peraltro ancora molto confuso ed appena embrionale, si hanno in Francia con i progetti montagnardo e girondino del 1793 e con la Costituzione e relativa Dichiarazione dei diritti dello stesso anno (in quest'ultima, con ancor maggiore genericità). Il testo girondino di Dichiarazione, per esempio, oltre a porre l'eguaglianza al secondo posto, subito dopo la libertà, tra gli scopi della società (la proprietà era invece enunciata immediatamente dopo la libertà nella celebre Dichiarazione dell'89, dove dell'eguaglianza non si parlava affatto nell'art. 2 relativo al « fine di ogni associazione politica »), ed oltre a definire l'eguaglianza con riferimento al fatto che ognuno *possa godere* degli stessi diritti (art. 7), affermava altresì che « *l'istruzione è il bisogno di tutti e la società la deve egualmente a tutti i suoi membri* » (art. 23) ed al successivo art. 24 che « *i soccorsi pubblici sono un debito sacro della società e spetta alla legge il determinarne l'estensione e l'applicazione* ». Il testo della Dichiarazione che fu poi approvata dalla Convenzione e premessa alla Costituzione del '93, dopo avere fatto consistere lo scopo della società nella « felicità comune », mantiene il principio dei « soccorsi pubblici » (art. 21) così specificandolo: « *La società deve la sussistenza ai cittadini disgraziati, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di sussistenza a quelli che non sono in età di lavorare* » (cfr. anche l'art. 23 della Costituzione). Mantiene anche il principio dell'istruzione per tutti, all'art. 22 (6).

---

(5) In proposito, cfr. CRISAFULLI, *Realtà e concetto giuridico dello Stato*, in « Società », 1949, anno V, n. 2.

(6) « *L'istruzione è il bisogno di tutti. La società deve favorire con tutto il suo potere i progressi della ragione pubblica e mettere l'istruzione alla portata di tutti i cittadini* ».

E naturalmente, questi principî, benchè generici e praticamente inconsistenti, spariranno del tutto nella Dichiarazione e nella Costituzione del 1795, con le quali si chiude la parabola rivoluzionaria, perchè già troppo sembravano socialisteggianti (!) ai moderati termidoriani; così come, all'inverso, troppo sbiaditi ed insufficienti erano stati precedentemente giudicati nella Convenzione da Robespierre e dai montagnardi, che vi avevano contrapposto i principî del diritto al lavoro, della limitazione della proprietà e della progressività dell'imposta (7).

Segue più tardi il tentativo — ben presto peraltro abbandonato e praticamente sabotato, anzi già in sè stesso piuttosto apparente che reale — di un contenuto sociale positivo minimo nella Costituzione repubblicana francese del 1848: è l'art. 8 del Preambolo, che afferma, con linguaggio più moralistico che giuridico, il dovere della Repubblica di « *assicurare, con un'assistenza fraterna, l'esistenza dei cittadini bisognosi, sia procurando loro lavoro nei limiti delle sue risorse, sia concedendo, in mancanza di famiglia, dei soccorsi a coloro che non sono in grado di lavorare* », mentre l'art. 13 allude in particolare all'« *assistenza ai fanciulli abbandonati, agli infermi e ai vecchi senza risorse e che non possono essere soccorsi dalle loro famiglie* » e contiene un preciso riferimento alle « istituzioni di previdenza » (8). Ancora più timidamente la Costituzione

(7) Nel progetto presentato da Robespierre il 24 aprile del 1793, la definizione del diritto di proprietà perde, infatti, quel carattere di assolutezza che era proprio delle « Dichiarazioni » più ortodosse, diventando semplicemente il diritto « *che ha ogni cittadino di godere e di disporre della parte dei beni che gli è garantita dalla legge* »; limitato dall'« *obbligo di rispettare i diritti degli altri* » ed in particolare di « *non... recare pregiudizio nè alla sicurezza, nè alla libertà, nè all'esistenza, nè alla proprietà dei nostri simili* ». Inoltre, per quanto più specialmente ci riguarda, il progetto di « Dichiarazione » di Robespierre affermava che « *la società è obbligata a provvedere alla sussistenza di tutti i suoi membri, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a coloro che non sono in condizioni di poter lavorare...* ». Cfr. in proposito le osservazioni del SAITTA, *Le Costituenti francesi del periodo rivoluzionario*, in « Studi storici per la Costituente », Firenze 1946.

(8) Caduto il diritto al lavoro nella redazione definitiva del testo costituzionale, questo affermava invece, all'art. 13, la « libertà del lavoro », aggiungendo peraltro che « *la società favorisce e incoraggia lo sviluppo del lavoro con l'insegnamento primario gratuito, l'educazione professionale, l'eguaglianza dei rapporti tra imprenditore e operai, le istituzioni di previdenza e di credito, le istituzioni agricole, le associazioni volontarie e l'impostazione, da parte dello Stato, dei Dipartimenti e dei Comuni, di lavori pubblici atti ad impiegare la mano d'opera disoccupata...* ».

della Repubblica romana del 1° luglio 1849 dichiarava, nell'art. 3, che « *la Repubblica colle leggi e colle istituzioni promuove il miglioramento delle condizioni morali e materiali di tutti i cittadini* »; disposizione che rimane tuttavia notevole perchè con essa appare per la prima volta nella storia costituzionale nel nostro paese un accenno testuale alla impostazione di problemi sociali in sede costituzionale ed in senso interventista.

È interessante rilevare come sia proprio nel settore dell'assistenza che si verificano, dunque, i primi tentativi di un intervento costituzionale nella sfera dei rapporti che si suol chiamare sociali per antonomasia: chè anzi è la stessa Costituzione francese del 1791 — ossia la prima nata sul continente dalla rivoluzione borghese — che già contiene un accenno alla creazione di « soccorsi pubblici » per i fanciulli abbandonati, per gli infermi poveri e per procurare lavoro ai poveri validi che fossero disoccupati... Mentre, come risulta dagli esempi qui sopra riportati, fino alla rivoluzione democratica del 1848 compreso, i testi costituzionali più avanzati (relativamente ai tempi, s'intende), quando passano dalle generiche affermazioni di eguaglianza e di fraternità, a prevederne poi più concretamente i modi di attuazione, non fanno che insistere sul concetto dell'assistenza, dei « soccorsi pubblici »: si muovono, cioè, esclusivamente *sul piano assistenziale* (antecedente storico del più moderno piano previdenziale).

Ciò che, del resto, è perfettamente logico e risponde benissimo ai concetti generali suesposti. Giacchè il principio della pubblica assistenza, pur rappresentando certamente un passo avanti rispetto alla beneficenza privata, si inquadra peraltro nel clima umanitaristico dell'epoca; era, in pratica, l'unico mezzo per alleviare il disagio dei meno abbienti senza venir meno ai principî fondamentali del nuovo ordinamento liberale borghese realizzato o confermato e consacrato da quelle Costituzioni. Tra tutte le possibili forme di intervento statale nella sfera dei rapporti economico-sociali, era ed è dunque, indubbiamente, il meno penetrante, il più consono alle ideologie allora imperanti, il meno *compromettente* (9).

(9) È significativo ad esempio che discutendosi, nel 1791, all'Assemblea Nazionale le leggi Le Chapelier, il concetto dell'assistenza venne contrapposto al principio della libertà di associazione sindacale e presentato come il toccasana, il solo possibile rimedio alle sperequazioni sociali: cfr. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris 1922, p. 212 ss. Ed è significativo che il primo intervento costituzionale, di carattere stabile e più specifico dei

3. Bisognerà attendere il nuovo secolo, per trovarsi di fronte a Costituzioni che si propongono un vero e proprio contenuto sociale positivo: le prime vanno sorgendo, infatti, nel periodo immediatamente successivo alla prima guerra mondiale, per effetto di condizioni economiche e politiche profondamente mutate e quindi in un clima del tutto diverso da quello che ebbe a caratterizzare il nascere delle vecchie Costituzioni dell'età liberale.

Le nuove Costituzioni a orientamento democratico di tale periodo risentono anzitutto, per questa parte, l'influenza della rivoluzione socialista sovietica e degli analoghi tentativi in altri paesi. Registrano, nelle loro disposizioni « sociali », la confluenza, e talora il precario compromesso, di grandi correnti di idee, muoventi da premesse tra loro diverse o addirittura opposte: del socialismo marxista, del socialismo di tipo laburista e del solidarismo cristiano o del cosidetto pensiero cristiano-sociale. Hanno dietro di sè l'esperienza, in tutti gli Stati civili, di una legislazione sempre più frequente e più larga, diretta a regolare — man mano che le esigenze concrete lo reclamano — molteplici aspetti della vita economico-sociale delle rispettive collettività: sicchè più facile diventava il passaggio dalla « legislazione sociale » — che, sebbene concettualmente fosse una semplice deviazione dai principî fondamentali del regime, rappresentava pur sempre in pratica un intervento dello Stato — alla formulazione di norme « sociali » nello stesso ordinamento costituzionale, ossia in sede di Costituzione formale (10). L'esempio

precedenti ricordati tentativi effimeri, si abbia, in Svizzera, sin dal 1890, con l'emendamento aggiuntivo art. 34-*bis*, proprio in materia di previdenza (tale emendamento alla Costituzione federale stabiliva, infatti, la obbligatorietà della previdenza e delle assicurazioni sociali).

(10) Beninteso, il semplice fatto del passaggio dalla normazione ordinaria alla normazione costituzionale in materia assistenziale e previdenziale non implica, di per sè, che questa abbia assunto anche natura intrinsecamente costituzionale. Non è questo, del resto, il solo esempio, nè il meno giustificato, di materie che, sebbene non attengano al concetto di costituzione sostanziale, tuttavia rivestono in un certo momento storico una tale importanza politica da esserne consigliabile la disciplina, almeno di massima, nei testi costituzionali. È troppo noto come il concetto di costituzionalità formale non coincida, quindi, necessariamente con quello di costituzionalità materiale: di solito i testi costituzionali (le Costituzioni in senso formale) peccano, da questo punto di vista, per difetto e per eccesso. Per eccesso, in quanto comprendono anche oggetti che non sono materia costituzionale; e per difetto, in quanto non esauriscono nelle loro disposizioni l'intera costituzione materiale dello Stato. Peraltro, quando ci si trova dinanzi a Costituzioni formali dotate di

più famoso di questo tipo di Costituzioni è offerto da quella germanica detta di Weimar, ossia dalla Costituzione della Repubblica tedesca proclamata dalla Assemblea Costituente, riunita nella città di Weimar, il 31 luglio 1919 (entrata in vigore l'11 agosto successivo). L'esperienza storica consente peraltro di affermare, oggi, che la Costituzione di Weimar rappresenta altresì un esempio specialmente significativo di compromesso insincero tra opposte correnti politiche e di effettiva incapacità quindi a risolvere, od anche semplicemente ad avviare a soluzione, i grossi problemi posti dalla realtà della situazione del paese: lasciando da parte in questa sede gli aspetti organizzativi più strettamente politici dell'ordinamento costituzionale di Weimar, è noto come le disposizioni « sociali » in esso contenute fossero in gran parte puramente e genericamente programmatiche, e spesso praticamente elusive, ed è non meno risaputo come esse non abbiano poi avuto neanche un inizio di attuazione concreta. Circostanza, questa, che ha largamente contribuito, dal canto suo, ad accelerare il processo di involuzione della vita pubblica tedesca sino al suo precipitare nella dittatura hitleriana.

Un contenuto sociale positivo si propongono del pari le nuove Costituzioni democratiche sorte nel secondo dopoguerra, a seguito della caduta dei regimi di tipo fascista in gran parte d'Europa: anzi, molte tra queste esprimono addirittura la fondazione di un assetto economico-sociale radicalmente diverso da quello tradizionalmente imperniato ancora sui principî — sia pure corretti e limitati sotto certi aspetti — della proprietà privata e della libera iniziativa individuale, rientrando perciò nel concetto, largamente inteso, delle Costituzioni che abolìscono, e non soltanto modificano od attenuano, i presupposti stessi del regime economico ereditato dalla rivoluzione liberale (sopra, par. 1, in fine).

---

efficacia giuridica superiore a quella delle leggi ordinarie, l'inclusione in esse di principî disciplinanti oggetti non materialmente costituzionali viene a conferire ai principî stessi, e quindi all'intera regolamentazione legislativa che ne deriva, la particolare guarentigia della rigidità costituzionale, mettendola al riparo da deroghe e violazioni ad opera del legislatore ordinario. È appunto quel che si verifica per i principî generali formulati dalla vigente Costituzione italiana in materia assistenziale e previdenziale (cfr. più oltre, par. 6), e ciò a prescindere dal diverso problema se, in una Costituzione del tipo di quella italiana vigente — informata, cioè, al principio fondamentale del lavoro e diretta a realizzare un regime misto — disposizioni rivolte alla protezione sociale non abbiano anche natura materialmente costituzionale (v. al riguardo il par. 4, nel testo).

Comunque, in tutte le Costituzioni democratiche del periodo in esame — in tutte quelle, cioè, sorte nei due dopo-guerra — la materia assistenziale e previdenziale risulta anch'essa prevista e disciplinata, almeno nelle sue linee più generali ed essenziali. Non è più il concetto, vago e genericamente umanitaristico, dell'assistenza dovuta dalla collettività ai cittadini bisognosi, del rimedio al pauperismo, come nei primi accenni contenuti nelle vecchie Costituzioni che abbiamo rapidamente richiamato al par. precedente; ma è proprio l'affermazione di principio del diritto dei cittadini, ed in modo speciale dei lavoratori o dei cittadini in quanto lavoratori, a certe determinate prestazioni, in largo senso, assistenziali; diritto che, di solito, si configura sistematicamente come integrativo del fondamentale diritto al lavoro e all'attuazione del quale vengono chiamate a corrispondere, almeno in larga parte, le leggi e le istituzioni « previdenziali » (11).

(11) Sarebbe interessante studiare analiticamente il rapporto tra diritto al lavoro e diritto all'assistenza e previdenza sociale come forme specifiche di protezione sociale in genere: si vedrebbe allora come il campo di applicazione di quest'ultima vada modificandosi con l'allargarsi della sfera di effettiva realizzazione del primo. Nella Costituzione sovietica del 1936, per esempio, ossia nella Costituzione di uno Stato a regime socialista in cui è attuata la identità cittadino-lavoratore e in cui, d'altra parte, la società garantisce a tutti, concretamente, un lavoro remunerato, il diritto alle prestazioni assistenziali si estende, per un verso, a tutti i cittadini in quanto tali, e si restringe, d'altro canto, alle sole ipotesi di « vecchiaia, malattia e perdita della capacità lavorativa » (art. 110), esclusa cioè l'ipotesi della disoccupazione involontaria che sarebbe in contraddizione con il diritto al lavoro quale è affermato nell'art. 118, « *assicurato dall'organizzazione socialista dell'economia nazionale* ». Nelle nuove Costituzioni degli Stati a regime di « democrazia popolare » — nei quali, cioè, l'attuazione integrale del socialismo è assunta come compito dello Stato, permanendo frattanto residui più o meno numerosi del precedente sistema economico — la sfera di applicazione dei principî costituzionali sulla protezione sociale è spesso ancora limitata ai lavoratori (così testualmente la Costituzione ungherese, nel par. 47: « *la Repubblica popolare di Ungheria protegge la salute dei lavoratori e li assiste in caso di incapacità al lavoro... garantisce questa assistenza e protezione con un largo sviluppo delle assicurazioni sociali e dell'assistenza medica gratuita* »; così pure, almeno parzialmente e in modo implicito, la Costituzione rumena, all'art. 25, secondo comma: « *lo Stato assicura la protezione sociale contro le malattie, gli infortuni e l'invalidità contratta per causa di lavoro o durante il lavoro o infine contratta in servizio militare. Assicura egualmente l'assistenza sanitaria ai propri dipendenti e a quelli delle imprese private, di cui i contributi e i diritti sono stabiliti per legge* »). Ma, praticamente, si estende con l'estendersi dell'effettiva applicazione del principio del lavoro sino ad abbracciare di fatto

Dietro a queste disposizioni delle nuove Costituzioni sta, infatti, l'identica esperienza storica che, come si diceva poc'anzi, ha preparato il passaggio all'intervento costituzionale, *di principio*, dello Stato nella sfera dei rapporti « economico-sociali »: in modo particolare, per quanto adesso direttamente ci riguarda, l'evoluzione, all'interno dei vari paesi e sul piano internazionale, dalla beneficenza alla assistenza e dall'assistenza alla previdenza e protezione sociale (12). Mentre gli scarsi e generici principî in tema di assistenza e di « soccorsi pubblici » di talune tra le vecchie Costituzioni dell'epoca liberale precedevano, per dir così, una effettiva regolamentazione legislativa della materia (che in una prima fase non venne anzi neppure iniziata), le disposizioni delle Costituzioni contemporanee muovono invece da una situazione di cose già disciplinata, sia pure parzialmente od imperfettamente, per legge — già strutturalmente *formata* — trasferendo i principî generali informatori della relativa regolamentazione legislativa *in sede formalmente costituzionale* ed allargandone al tempo stesso la portata sostanziale attraverso la posizione, accanto ad essi o sopra di essi, di nuovi principî più vasti e più avanzati.

---

tutti i cittadini, dal momento che essi saranno anche, tutti, lavoratori (cfr. l'introduzione al testo della legge sull'assicurazione nazionale cecoslovacca del 15 aprile 1948, stesa dal ministro proponente, nel volume *Assurance Nationale Tchécoslovaque*, Praga 1948: « ... la condizione è naturalmente costituita dal lavoro personale; la semplice proprietà o altri diritti a una parte del reddito non possono legittimare una partecipazione ai vantaggi stabiliti per i lavoratori ». Ma « grazie ai nuovi sistemi sociali caratterizzati dall'economia pianificata... non ci saranno praticamente individui atti al lavoro che non lavoreranno e in tal modo l'intera nazione sarà compresa nell'assicurazione »). E per questo che, muovendo dal presupposto, dunque, di una effettiva applicazione del diritto al lavoro, altre Costituzioni analoghe riferiscono senz'altro i principî in materia assistenziale e previdenziale *ai cittadini* (così, la Costituzione cecoslovacca, all'art. III, n. 3 e al par. 29, nonchè quella bulgara, all'art. 75). Al tempo stesso, si scorge come in tali Costituzioni si restringa invece, molte volte, la sfera della protezione sociale per quanto concerne i rischi determinanti il bisogno del cittadino, scomparendo appunto, in particolare l'ipotesi della disoccupazione (per il diritto italiano, v. oltre nel testo, par. 8).

(12) Per un tentativo di precisare giuridicamente la differenziazione tra questi concetti (escluso peraltro quello di « protezione sociale »), cfr. C. Bozzi, *Assistenza, beneficenza, previdenza*, in « Scritti giuridici in onore di Santi Romano », Padova 1940, II, pag. 747 ss. V. anche, recentemente e con ben altro approfondimento di concetti, gli accenni contenuti nello scritto del Giannini cit. nella nota 4, p. 12-13, dove è chiaramente delineato il passaggio dalla beneficenza alla generica assistenza e infine alla protezione sociale.

Se perciò l'organizzazione legislativa di sistemi di assistenza e previdenza sociale a carattere pubblicistico rappresenta un fenomeno relativamente recente, è certamente una caratteristica del tutto moderna il passo ulteriore compiuto con il conferimento della guarentigia costituzionale a tali sistemi attraverso la disciplina dei loro principî fondamentali in sede di Costituzione formale. La quale è pertanto cosa ben diversa — qualitativamente diversa — dalle affermazioni generiche della Costituzione francese del 1793, per esempio, o di quella del '48; anche se alla base siavi, in entrambe le ipotesi, una medesima esigenza *di fondo*.

4. Anche la Costituzione della Repubblica italiana presenta, com'è noto, tra le sue numerose disposizioni a contenuto sociale positivo (raggruppate nella sua prima parte, specialmente tra i « principî fondamentali », e nei titoli II e III) alcune disposizioni in materia di assistenza e di previdenza sociale. Sono precisamente quelle poste all'art. 32, primo comma (« *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti* »), ed all'art. 38, riferentesi, nel primo e nel terzo comma, all'assistenza sociale in genere, dovuta ai « cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere » e agli inabili e minorati; nel secondo comma, alla previdenza sociale propriamente detta (« *i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria* »); ed infine, nel quinto comma, alla beneficenza ed assistenza privata. Sistematicamente, tali disposizioni si collegano, rappresentandone altrettante derivazioni ed applicazioni particolari, ad alcune tra le altre più generali, esprimenti i principî fondamentali cui si informa nel suo complesso l'ordinamento repubblicano: alle disposizioni dell'art. 1, primo comma (il lavoro, fondamento della Repubblica) e dell'art. 3, secondo comma (esigenza di attuare una eguaglianza sostanziale, di fatto, tra i cittadini), nonchè a quelle dell'art. 4 (diritto al lavoro) e dell'art. 35, primo comma (« *la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni* »). Principî, questi, che hanno indubbiamente anche natura intrinsecamente costituzionale, inserendosi nella costituzione materiale dello Stato repubblicano quali componenti essenziali della « formula politica » su cui l'ordinamento di esso è costruito: così che, se non alle singole norme specifiche sulle varie forme di previdenza

e di assistenza, certamente però al più generale principio cui tutte insieme (ed altre con esse) sono informate (principio della « protezione sociale »: v. *infra*, par. 8) deve riconoscersi del pari carattere materialmente costituzionale.

Ma se queste disposizioni — complessivamente considerate e inquadrate in quei più generali principî — configurano, come vedremo, le linee di un ordinamento protettivo abbastanza organico e pressochè esauriente, il problema che esse pregiudizialmente pongono all'interprete — analogamente del resto a quanto avviene per molte altre disposizioni « sociali » della Costituzione — è pur sempre quello della loro pratica efficacia: del loro contenuto normativo o non e, nell'affermativa, immediatamente precettivo ovvero programmatico. In altri termini, è il problema della loro capacità di tradursi in un effettivo ordinamento obbligatorio dei relativi rapporti; di scendere dal campo delle enunciazioni di principio al terreno concreto della vita reale e delle sue imperiose esigenze.

La dottrina che si è occupata dell'argomento è pervenuta, di massima, a conclusioni sostanzialmente esatte, anche se non sempre formulate con sufficiente rigore tecnico e se talora fondate su premesse concettuali discutibili. Si ritiene, così, concordemente che le disposizioni in esame hanno contenuto normativo ossia che esse pongono delle vere norme giuridiche; e che queste norme hanno carattere direttivo o programmatico, vincolando e quindi limitando positivamente la futura legislazione (ma qui, le opinioni sono poi divise, tra coloro che ravvisano in tali norme carattere esclusivamente programmatico e coloro che attribuiscono loro — o ad alcune tra esse — anche un valore immediatamente precettivo); viene riconosciuto infine, sebbene soltanto implicitamente, che si tratta di norme rientranti nel concetto dei cosidetti *principî generali del diritto*.

Già anteriormente alla nuova Costituzione, la prevalente dottrina, superando una lunga serie di incertezze ed anche di errori, era riuscita a definire i principî generali come vere e proprie norme giuridiche: come quelle norme, precisamente, che determinano il principio-base comune a più norme subordinate (che possono a loro volta essere norme particolari od anche principî generali esse stesse, ma di minore portata), riassumendone perciò potenzialmente il contenuto essenziale. Norme giuridiche, dunque, che si differenziano dalle altre — dalle norme particolari — anzitutto per la funzione cui adempiono nel sistema, determinandone il modo di essere e la linea di sviluppo ulteriore in un certo settore; e quindi anche, dal

punto di vista strutturale, per la maggiore « generalità » della fattispecie, suscettibile di comprendere in sè una serie di minori fattispecie normative distinte (formulate in altrettante norme subordinate esistenti, ovvero semplicemente possibili, quando le norme subordinate non siano poste o non siano ancora state poste nell'ordinamento). In tal modo, rientrano evidentemente nel medesimo concetto, tanto quei principî generali che siano esplicitamente *espressi* in apposite disposizioni legislative, a cominciare da quelle delle Carte costituzionali, quanto quei principî generali che sono invece *impliciti* nel diritto positivo e che spetta all'interprete identificare muovendo dalle norme particolari espresse, valendosi del noto procedimento della astrazione generalizzatrice (13). Che i principî generali siano espressi o impliciti nell'ordinamento è, dunque, di per sè irrilevante ai fini della definizione della loro natura normativa e della loro pratica efficacia. Quest'ultima, peraltro, non è sempre la medesima, atteggiandosi variamente a seconda di altre, necessarie, distinzioni.

5. Vi sono, infatti, principî generali rivolti direttamente a disciplinare in modo immediato certe materie, e principî generali, invece, esclusivamente *programmatici* (14) in quanto rivolti diretta-

(13) Vastissima sarebbe la bibliografia da richiamare, anche a volersi limitare alla sola dottrina italiana. Per non appesantire il lavoro, mi si consenta perciò rinviare il lettore ai miei scritti, *Per la determinazione del concetto dei principî generali del diritto,* in « Riv. Internaz. di Fil. del Diritto », 1941 (a. XXI), nn. I-IV, e *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione,* in « Scritti in memoria di Luigi Cosattini », vol. XVIII (1948), Sez. I, degli « Ann. Triestini » [*retro,* in questo volume, I, p. 27 ssg.], dove i concetti adottati nel testo sono accompagnati da un tentativo di più larga dimostrazione.

(14) Si parla nel testo di principî esclusivamente programmatici, perchè, in un senso più largo, tutti i principî generali (scritti o non) hanno *anche* valore programmatico, l'adozione di un principio generale rappresentando infatti l'adozione (esplicita o implicita) di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento giuridico, ossia praticamente di un determinato programma legislativo. In questo senso ho io stesso rilevato altra volta (cfr. scritti cit. nella nota precedente) la virtuale inesauribilità di ogni principio generale, sottolineando anche come l'efficacia interpretativa, che è sempre propria dei principî generali, sia una logica conseguenza del loro valore programmatico, fondandosi sulla presunzione di un coerente sviluppo dell'ordinamento giuridico. Resta perciò inteso che le considerazioni svolte qui sopra nel testo prescindono da questo più largo significato, riferendosi specificatamente a quei principî generali che hanno soltanto efficacia programmatica. Principî *istituzionali,* li chiama

mente a disciplinare soltanto il comportamento degli organi legislativi dello Stato (*) *in ordine alla regolamentazione che questi a loro volta dovranno dare a certe materie*. Questi ultimi, evidentemente, hanno per destinatari immediati i soli organi statali (e precisamente gli organi legislativi) e perciò la loro efficacia giuridica resta in un primo momento (15) circoscritta (al pari di quella di *ogni altra norma interna* all'organizzazione statale) agli organi legislativi, obbligati o facoltizzati a certi contegni in vista di una determinata regolamentazione avvenire di materie, cui i principî generali di questo tipo si riferiscono perciò soltanto indirettamente. Gli altri, invece, hanno sin dal primo momento (16) una cerchia ben più larga di destinatari, indirizzandosi, oltre che allo Stato e ai suoi organi, anche ai cittadini o ad altri soggetti esterni all'apparato statale: da essi derivano pertanto, in costoro, diritti e doveri subiettivi e da essi risulteranno altresì regolati quei rapporti e situazioni della vita reale che siano riconducibili alle rispettive fattispecie e che non siano ancora specificatamente disciplinati da norme particolari subordinate (quest'ultima caratteristica si suole esprimere dicendo che i principî generali hanno allora *efficacia integratrice* delle norme particolari espresse, supplendo infatti alla loro eventuale mancanza).

Con diversa terminologia, e partendo dalla fondamentale distinzione tra lo Stato come apparato governante e lo Stato come società politicamente organizzata (e quindi, tra ordinamento giuridico dello Stato-governo e ordinamento giuridico complessivo dell'intera società statale), si può dire che, mentre i principî generali esclusivamente programmatici appartengono, originariamente ed essenzialmente, al solo ordinamento interno dell'organizzazione statale (*), gli altri, ossia quelli immediatamente rivolti alla disciplina di certe materie, appartengono invece, essenzialmente ed originariamente, all'ordinamento complessivo della società statale.

Restano poi concettualmente cosa ben diversa dai principî ge-

---

il VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali* (Milano 1947), facendone una categoria a sè (di principî, cioè, che hanno a soli destinatari gli organi costituzionali) e riservando invece la denominazione di « principî generali del diritto » esclusivamente agli altri, aventi come destinatari soggetti esterni alla organizzazione statale.

(*) [Cfr. però la nota (*) a pag. 36 e la nota (35) dello scritto *Le norme « programmatiche » della Costituzione* (retro, I, p. 78)].

(15) (16) Che è un primo momento logico e cronologico insieme; in senso sostanzialmente conforme, v. ALIBRANDI, *La previdenza sociale nella nuova Costituzione*, in « Il Dir. del Lav. », 1948 (a. XXII), n. 9-10, p. 390.

nerali esclusivamente programmatici, sebbene in pratica spesso sia difficile distinguerli e si comportino concretamente allo stesso modo, quei principî generali formulati nella Costituzione che — al pari di certe altre norme più particolari contenute anch'esse nella Costituzione — non possono spiegare la loro efficacia finchè non siano state poste delle norme strumentali, indispensabili per la loro entrata in azione. Qui, infatti, si tratta a rigore di norme rivolte immediatamente alla disciplina di certe materie esterne all'organizzazione dell'apparato statale; ed è soltanto per esigenze di ordine tecnico, se esse non possono tuttavia applicarsi alle materie che ne formano direttamente l'oggetto, senza l'intervento di apposite norme legislative ulteriori (17).

La pratica efficacia dei principî generali (siano essi, ripeto, scritti o non scritti) varia anche *col variare della efficacia formale della loro fonte*, comportandosi, da questo punto di vista, i principî generali identicamente a qualsiasi altra norma giuridica. Così, quando essi siano posti da una legge costituzionale o addirittura da una Costituzione, in un ordinamento che collochi le leggi costituzionali su di un gradino più alto rispetto alla legge ordinaria (com'è appunto il caso dell'ordinamento italiano vigente), avranno ovviamente una efficacia obbligatoria prevalente rispetto a quella di norme particolari e principî generali derivanti da fonti gerarchicamente subordinate. Il rilievo acquista speciale interesse per l'ipotesi dei principî generali esclusivamente programmatici e, più largamente, per il cosiddetto vincolo programmatico o direttivo che dai principî generali deriva per il legislatore (18). Altra cosa è, infatti, un vincolo che il legislatore abbia posto a sè medesimo (derivante, cioè, da una legge ordinaria agli organi legislativi) ed altra cosa un vincolo che il costituente abbia posto al legislatore (ossia derivante da una legge costituzionale agli organi della legislazione ordinaria).

(17) Un esempio molto chiaro, perchè si tratta non soltanto di principî generali ma anche di norme particolari rivolte, bensì, immediatamente alla disciplina di certe materie, ma bisognose di una ulteriore normazione per poter spiegare pratica efficacia, è dato dalle disposizioni del titolo V della parte seconda della Costituzione, sull'ordinamento regionale. Pur non essendo certamente programmatiche, tali disposizioni, infatti, non sono — per ragioni tecniche — applicabili alla materia che, tuttavia, ne forma oggetto diretto e immediato, richiedendosi la previa emanazione di apposite leggi strumentali, cui è pertanto condizionato in pratica l'inizio della loro effettiva obbligatorietà per i soggetti esterni all'apparato statale.

(18) Cfr. sopra, la nota (14).

Giacchè, in questo caso, la legge che contenesse disposizioni in contrasto con i principî programmatici formalmente costituzionali sarebbe invalida (*incostituzionale*), come sarebbe certamente da considerarsi un comportamento incostituzionale la mancata emanazione, da parte degli organi legislativi, delle norme volute dai principî costituzionali (a parte adesso la diversa questione della possibilità o meno di denunciare con effetti pratici questa seconda forma, omissiva o negativa, di incostituzionalità).

6. Una differenza di efficacia tra principî generali non scritti e principî generali espressi si avrà pertanto nella sola eventualità di formulazione in un testo costituzionale di principî generali già in precedenza implicitamente vigenti nell'ordinamento legislativo. E non, dunque, come conseguenza del fatto (irrilevante) della loro traduzione in iscritto, in apposite disposizioni, bensì unicamente come conseguenza della novazione della loro fonte formale verificatasi con la loro inserzione in testi costituzionali.

Se prendiamo l'art. 38 della Costituzione, nella parte riguardante la previdenza sociale (secondo comma, integrato, per l'aspetto istituzionale ed organizzativo, dal quarto comma), può ritenersi, entro certi limiti, che questa disposizione non faccia che rendere esplicito un principio generale che altrimenti avrebbe potuto ricavarsi per via d'interpretazione dal complesso, pur molteplice ed eterogeneo, delle norme legislative già disciplinanti la materia. A rigor di termini, nell'art. 38 — anche soltanto in questa sua direzione particolare — vi è qualcosa di più, come si vedrà meglio tra poco; ma è innegabile che esso codifichi *anche* il più generale principio cui potrebbe risalirsi coordinando tra loro logicamente i principî generali che stanno rispettivamente a base dei diversi rami della legislazione previdenziale vigente. È innegabile, cioè, che in esso vi sia anche un aspetto *confermativo* (19) e che questo sia anzi quantitativamente prevalente rispetto all'ulteriore suo aspetto innovativo. Ebbene, prescindendo per il momento da quest'ultimo, la formulazione nel testo della Costituzione — di una Costituzione rigida ossia dotata di efficacia superiore a quella delle altre leggi e da queste perciò non modificabile — del principio fondamentale della legislazione previdenziale in atto implica evidentemente l'attribuzione ad esso di una efficacia superiore a quella che gli era propria in

(19) L'espressione è del MAZZONI, *Il diritto del lavoro nelle norme costituzionali,* in « Rass. di Studi » ecc., 1947, n. 2, p. 141 segg.

precedenza. L'intera disciplina della materia previdenziale, in quanto derivante da quel principio generale o ad esso riconducibile, viene indirettamente rivestita della guarentigia della costituzionalità formale, con tutte le conseguenze accennate in linea generale al par. precedente. Nessuna limitazione, nessuna deroga, nessuna attenuazione della attuale tutela previdenziale sarebbero possibili con legge ordinaria, perchè sarebbero in contrasto con la disposizione formalmente costituzionale dell'art. 38. Ciò, non soltanto per quanto riguarda il diritto dei lavoratori alla previdenza (secondo comma), ma anche per quanto riguarda gli strumenti chiamati ad assicurarne istituzionalmente la soddisfazione, che saranno sempre (quarto comma) « *organi ed istituti predisposti od integrati dallo Stato* »: così che qualsiasi mutamento in senso privatistico, qualsiasi specie di « ritorno » verso forme organizzative anteriori, sarebbero, oltre tutto, incostituzionali.

Anche soltanto nei più ristretti limiti di una disposizione confermativa, la presenza dell'art. 38 ha dunque considerevole importanza giuridica. Ma, come si è preavvertito, il principio generale dell'art. 38 in materia previdenziale supera questi limiti avendo al tempo stesso portata innovativa.

Ed infatti. Anzitutto, nell'art. 38 il diritto alla previdenza è attribuito ai lavoratori in genere, senza distinzioni e senza esclusioni di sorta; mentre, nella legislazione vigente, non tutte le categorie di lavoratori sono egualmente protette contro tutti i rischi indicati nello stesso art. 38. A tale proposito non bisogna dimenticare, tra l'altro, il principio enunciato dall'art. 35 a fondamento dell'intero titolo III della parte prima della Costituzione (in cui rientra appunto il nostro art. 38), per cui il bene protetto dalle singole disposizioni del titolo medesimo è il lavoro « *in tutte le sue forme ed applicazioni* ». Il principio generale dell'art. 38, oltre al suo aspetto confermativo, ha dunque certamente carattere innovativo già in primo luogo per quel che concerne la *sfera dei soggetti* aventi diritto alla previdenza, che risulta allargata rispetto alla situazione legislativa attuale. In secondo luogo, l'art. 38 concretizza questo diritto previdenziale dei lavoratori nell'assicurazione di « *mezzi adeguati alle loro esigenze di vita* », introducendo così, anche da questo punto di vista, un principio nuovo, e più vasto, giacchè nessuno potrebbe seriamente sostenere che le prestazioni oggi spettanti ai lavoratori siano comunque adeguate alle loro esigenze di vita. Questo, anche a prescindere dal riferimento all'art. 36, pri-

mo comma, enunciante il principio del « salario familiare » (20): la diversa formulazione delle due disposizioni e la diversità tra le ipotesi rispettivamente regolate (remunerazione del lavoro, dall'art. 36, e prestazione previdenziale sostitutiva ovvero integrativa, dall'articolo 38) dovrebbero condurre, infatti, a dare al principio dell'art. 38 in ordine alla misura minima delle prestazioni una interpretazione più restrittiva; ma non sarebbe possibile tuttavia escludere addirittura ogni relazione tra le due disposizioni. Il concetto dei « mezzi adeguati alle esigenze di vita », in altri termini, pur non coincidendo con quello del « salario familiare », deve trovarsi in un certo rapporto di proporzionalità armonica con esso, ciò che rappresenta a sua volta, come si diceva poc'anzi, un principio generale nuovo nel settore della previdenza sociale. Viceversa, poi, il principio dell'art. 38 risulta più ristretto della legislazione previdenziale vigente sotto un altro aspetto: in quanto, cioè, si riferisce soltanto alle prestazioni economiche (indennità) e non anche alle prestazioni sanitarie e in genere assistenziali. Le quali sono bensì previste dalla Costituzione, anche nello stesso art. 38, ma al di fuori del sistema previdenziale vero e proprio, e con riferimento quindi *ai cittadini* anzichè ai soli lavoratori (ed in realtà a certe categorie di lavoratori).

7. La disposizione dell'art. 38, infatti, oltre a porre un principio in parte confermativo ed in parte innovativo in materia previdenziale, enuncia anche — come già abbiamo visto — al primo e al terzo comma, taluni principî generali in materia genericamente assistenziale. « *Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale* (...) *Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale* ». Anche qui, segue il principio generale di carattere organizzativo, riferendosi il quarto comma esaminato nel par. precedente « *ai compiti previsti in questo articolo* »: e quindi alla previdenza in senso stretto come all'assistenza sociale, da esplicarsi entrambe da « *organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato* ». Resta fuori soltanto quell'assistenza privata, della quale l'ultimo comma proclama la libertà, concludendo con tale rin-

(20) « *Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sè e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa* ».

vio alle svariate possibili iniziative private la disciplina di principio dell'assistenza e previdenza in generale.

Ora, non è necessario dilungarsi in richiami legislativi per constatare come i principî generali del « diritto al mantenimento e all'assistenza » e del « diritto » dei minorati e inabili « all'educazione e all'avviamento professionale » siano principî nuovi nel diritto positivo italiano. Ci vorrebbero, invero, molti sforzi di fantasia per trarre dalle confuse, frammentarie e monche disposizioni particolari sparse nella legislazione vigente principî generali anche soltanto parzialmente corrispondenti a questi due, che vediamo formulati nell'art. 38 della Costituzione. La quale ha, dunque, per questa parte, carattere innovativo: con essa vengono introdotti nell'ordinamento giuridico principî nuovi, l'adozione dei quali precede la posizione delle norme particolari subordinate destinate a svolgerne dettagliatamente il precetto.

È possibile aggiungere, meglio precisando, che questi principî generali — al pari di quello del medesimo art. 38 in materia previdenziale, *nella misura in cui ha anch'esso portata innovativa* — sono principî esclusivamente programmatici, nel senso ormai chiarito al par. 5. Non devono trarre in inganno, al riguardo, le espressioni usate (« ogni cittadino ecc. *ha diritto* » ecc.; oppure « i lavoratori ecc. *hanno diritto* » ecc.), le quali stanno infatti a indicare, non l'attribuzione diretta ed immediata del diritto soggettivo a coloro che si trovano nelle condizioni ipotizzate, ma piuttosto il fine specifico cui deve rivolgersi la legislazione dello Stato in materia assistenziale e previdenziale (21). La norma-principio innovativa si indirizza, cioè,

(21) Le espressioni usate nel testo della Costituzione, peraltro, valgono anche a precisare certe situazioni soggettive corrispondenti — sul piano costituzionale e prima della normazione ulteriore rivolta ad attuarne compiutamente i principî programmatici — al vincolo giuridicamente obbligatorio imposto agli organi legislativi dello Stato. Se è vero, infatti, che diritti soggettivi perfetti (nel senso tecnico dell'espressione) non derivano nei cittadini dai soli principî programmatici della Costituzione, è anche vero, d'altra parte, che tali principî hanno pure un riflesso soggettivo, consistente *nella protezione di quegli interessi* cui si riferiscono, sia pure indirettamente, i principî programmatici. Non vi sarà dunque diritto soggettivo dei singoli sino a che non siano emanate norme legislative che ne precisino la consistenza e la direzione (verso quale soggetto obbligato esso sia, cioè, esperibile); ma vi è certamente una tutela speciale degli interessi di coloro che, trovandosi in certe condizioni, vengono a formare un gruppo sociale genericamente contemplato dalle disposizioni in esame (e dalle molte altre analoghe di cui è ricca la vigente Costituzione). Questi interessi, dunque, diventano giuridicamente rilevanti e si pongono in

anzitutto ed essenzialmente a regolare l'attività degli organi legislativi dello Stato, prescrivendo loro *certi scopi* ed anche *certi mezzi* per il loro conseguimento (si rifletta sul quarto comma, di carattere organizzativo). Soltanto *dopo* che saranno state emanate le norme legislative che attuino praticamente i principî generali stessi, sorgeranno in concreto diritto soggettivi (e obblighi corrispondenti) nei loro destinatari; così come oggi il diritto alle prestazioni previdenziali sussiste, bensì, nei lavoratori appartenenti a certe categorie, ma sussiste precisamente in tanto in quanto il principio del secondo comma dell'art. 38 in materia previdenziale è anche la pura e semplice novazione costituzionale di un principio generale già in precedenza implicitamente vigente nell'ordinamento giuridico della società statale.

---

una situazione di vantaggio altrimenti che nella forma tipica del diritto soggettivo: non diversamente da quanto avviene nel campo del diritto amministrativo per i cosiddetti interessi legittimi detti anche interessi occasionalmente protetti. Quando, per esempio, uno scrittore recente (MIELE, *Principî di diritto amministrativo,* vol. I, Pisa 1945, p. 72) osserva che « nell'interesse legittimo... la posizione di vantaggio è la risultante delle norme che impongono al titolare di un potere l'osservanza di date modalità e condizioni nell'esercizio di esso », mi sembra che il pensiero si appunti spontaneamente anche a quanto avviene nel campo del diritto costituzionale: per restare aderenti all'argomento toccato nel testo, diremo, infatti, che la posizione di vantaggio giuridico dei lavoratori in ordine alle prestazioni previdenziali ed assistenziali è proprio « la risultante » delle norme (degli artt. 32 e 38 della Costituzione) che impongono al titolare di un potere (agli organi legislativi) l'adempimento di un certo programma obbligatorio ossia il perseguimento di certe finalità, il ricorso a certi mezzi ecc. Il problema, come si vede, è ampio e delicato, meritevole di apposita indagine; basti qui l'averlo accennato, non senza aggiungere che una possibilità di far valere tali interessi è ravvisabile, non soltanto nell'ipotesi di una loro violazione concretatasi nella emanazione di leggi contrarie ai principî stessi: gravami contro sentenze che non ne abbiano tenuto conto nell'interpretazione delle leggi vigenti (v. CRISAFULLI, *I principî costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi,* in « Scritti giur. in onore di Santi Romano », vol. I, Padova 1940, p. 665 segg.); impugnazione per eccesso di potere di atti amministrativi nelle medesime condizioni; azione di stimolo agli organi legislativi perchè emanino le leggi necessarie (diritto di petizione) ecc. Una intuizione felice mostra al riguardo, senza peraltro averla poi svolta, il RICHARD, *Il diritto al lavoro come fenomeno giuridico,* in « Riv. di Dir. del Lav. », anno I, 1949, n. 1-2 (con riferimento alla sola disposizione dell'art. 4). La questione è stata trattata nella dottrina tedesca con riferimento ai c.d. « diritti sociali » della Costituzione di Weimar: v. SCHMITT, in *Handbuch des Deutschen Staatrechts* (dir. da ANSCHÜTZ e THOMA), Tübingen, 1922, I, p. 585 segg.; altre indicazioni in VIRGA, *op. cit.*, p. 221 segg.

anzitutto ed essenzialmente a regolare l'attività degli organi legislativi dello Stato, prescrivendo loro *certi scopi* ed anche *certi mezzi* per il loro conseguimento (si rifletta sul quarto comma, di carattere organizzativo). Soltanto *dopo* che saranno state emanate le norme legislative che attuino praticamente i principî generali stessi, sorgeranno in concreto diritto soggettivi (e obblighi corrispondenti) nei loro destinatari; così come oggi il diritto alle prestazioni previdenziali sussiste, bensì, nei lavoratori appartenenti a certe categorie, ma sussiste precisamente in tanto in quanto il principio del secondo comma dell'art. 38 in materia previdenziale è anche la pura e semplice novazione costituzionale di un principio generale già in precedenza implicitamente vigente nell'ordinamento giuridico della società statale.

---

una situazione di vantaggio altrimenti che nella forma tipica del diritto soggettivo: non diversamente da quanto avviene nel campo del diritto amministrativo per i cosiddetti interessi legittimi detti anche interessi occasionalmente protetti. Quando, per esempio, uno scrittore recente (MIELE, *Principî di diritto amministrativo*, vol. I, Pisa 1945, p. 72) osserva che « nell'interesse legittimo... la posizione di vantaggio è la risultante delle norme che impongono al titolare di un potere l'osservanza di date modalità e condizioni nell'esercizio di esso », mi sembra che il pensiero si appunti spontaneamente anche a quanto avviene nel campo del diritto costituzionale: per restare aderenti all'argomento toccato nel testo, diremo, infatti, che la posizione di vantaggio giuridico dei lavoratori in ordine alle prestazioni previdenziali ed assistenziali è proprio « la risultante » delle norme (degli artt. 32 e 38 della Costituzione) che impongono al titolare di un potere (agli organi legislativi) l'adempimento di un certo programma obbligatorio ossia il perseguimento di certe finalità, il ricorso a certi mezzi ecc. Il problema, come si vede, è ampio e delicato, meritevole di apposita indagine; basti qui l'averlo accennato, non senza aggiungere che una possibilità di far valere tali interessi è ravvisabile, non soltanto nell'ipotesi di una loro violazione concretatasi nella emanazione di leggi contrarie ai principî stessi: gravami contro sentenze che non ne abbiano tenuto conto nell'interpretazione delle leggi vigenti (v. CRISAFULLI, *I principî costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in « Scritti giur. in onore di Santi Romano », vol. I, Padova 1940, p. 665 segg.); impugnazione per eccesso di potere di atti amministrativi nelle medesime condizioni; azione di stimolo agli organi legislativi perchè emanino le leggi necessarie (diritto di petizione) ecc. Una intuizione felice mostra al riguardo, senza peraltro averla poi svolta, il RICHARD, *Il diritto al lavoro come fenomeno giuridico*, in « Riv. di Dir. del Lav. », anno I, 1949, n. 1-2 (con riferimento alla sola disposizione dell'art. 4). La questione è stata trattata nella dottrina tedesca con riferimento ai c.d. « diritti sociali » della Costituzione di Weimar: v. SCHMITT, in *Handbuch des Deutschen Staatrechts* (dir. da ANSCHÜTZ e THOMA), Tübingen, 1922, I, p. 585 segg.; altre indicazioni in VIRGA, *op. cit.*, p. 221 segg.

Le osservazioni che precedono valgono egualmente in ordine a quell'art. 32, primo comma, che si è già richiamato (sopra, par. 4) e che indubbiamente concorre con l'art. 38 ad integrare il quadro delle disposizioni costituzionali in materia assistenziale, pur essendo compreso nel titolo II (« rapporti etico-sociali »), anzichè — come avviene invece per l'art. 38 e come sarebbe stato più razionale — nel titolo successivo, dedicato ai rapporti economici.

Analizzando il primo comma dell'art. 32 in relazione alla legislazione ora vigente, sarebbe anche qui agevole dimostrare, infatti, come questa sia ben lontana dal potersi ricondurre sistematicamente ad un principio generale di contenuto corrispondente a quello formulato in detta disposizione. In realtà, allo stato attuale del nostro diritto positivo, il diritto all'assistenza sanitaria gratuita spetta soltanto a talune categorie di lavoratori (e in qualche caso ai rispettivi nuclei familiari) tassativamente determinate da leggi speciali (così nel campo dell'assicurazione di malattia o di quella contro gli infortuni sul lavoro o di quella contro la tubercolosi); per i poveri — o meglio, per coloro che sono legalmente considerati tali — esistono inoltre l'istituto delle condotte mediche ed ostetriche, la somministrazione dei medicinali e il rimborso delle spese di spedalità a carico dei Comuni, mentre fanno capo alle Provincie gli obblighi di assistenza ai mentecatti, ai fanciulli esposti, ai ciechi e sordomuti rieducabili. Vale a dire che, in parte, l'assistenza sanitaria rientra oggi nel sistema previdenziale, incontrando però, quanto alla sua estensione, i medesimi limiti che si sono ricordati poco più sopra nel par. 4 e, in parte, spetta a una categoria legale di « poveri » in applicazione di un principio di « carità legale » restrittivamente inteso: senza accennare, poi, alla scarsa efficacia pratica di molte tra queste forme di assistenza sanitaria previste dalla legislazione in atto.

La tutela della salute « come interesse della collettività e diritto fondamentale dell'individuo » e la garanzia di « cure gratuite agli indigenti » in generale, sono dunque — in massima parte — principî programmatici, posti dalla Costituzione agli organi legislativi dello Stato affinchè questi provvedano a loro volta a realizzarli nell'ordinamento giuridico. Analogamente, cioè, ai principî generali innovativi posti dall'art. 38.

Del resto, anche se l'opinione qui prospettata dovesse ritenersi inesatta e si volessero invece considerare i principî generali in esame come immediatamente precettivi anzichè come programmatici, le con-

seguenze pratiche sarebbero poi identiche, poichè si tratterebbe allora (in ipotesi) di norme che — pur essendo immediatamente ed originariamente rivolte alla disciplina di massima di materie esterne all'organizzazione dell'apparato statale — richiedono peraltro necessariamente altre norme strumentali per essere suscettibili di effettiva applicazione (v. sopra, par. 5, testo e nota 16).

Comunque, sembra certo che soltanto muovendo da una esatta precisazione del concetto-base dei principî generali del diritto è possibile pervenire a conclusioni serie per quel che concerne le numerose disposizioni di principio della Costituzione, ed in particolare le disposizioni di principio in materia previdenziale ed assistenziale alle quali hanno specifico riferimento queste pagine. Soltanto seguendo tale strada si eliminano certi falsi problemi, come ad esempio quello, addirittura tipico per la oscurità e la confusione dei suoi stessi termini fondamentali, se talune disposizioni di principio della Costituzione esprimano degli orientamenti « giuridici o programmatici » (22)... Falso problema, per l'appunto, ossia problema in realtà insussistente, quando siasi preliminarmente ben stabilito che i principî generali, a cominciare da quelli formulati in apposite disposizioni costituzionali, sono norme giuridiche, direttamente operative ovvero programmatiche, a seconda dei casi, e quando siasi ben stabilito altresì che l'efficacia programmatica (ma pur sempre giuridica!) di un principio generale diventa vera e propria efficacia obbligatoria trattandosi di principî posti dalla Costituzione della Repubblica o da altra legge dotata della medesima forza formale nei confronti degli organi legislativi: ossia da una fonte superiore ad un'altra inferiore.

8. A questo punto è lecito chiedersi quale sia la configurazione d'insieme del sistema protettivo contemplato dalla Costituzione: ricavabile, cioè, dal complesso di tutte le richiamate disposizioni costituzionali (confermative ed innovative). E precisamente: supera tale configurazione d'insieme i limiti della tradizionale tutela previdenziale, da un lato, e della tradizionale legislazione assistenziale informata al principio della « carità legale », d'altro lato, per assurgere invece alla concezione unitaria di un sistema di « protezione

(22) Così, tra gli altri, un illustre giurista, il BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano 1949, II, p. 5 (riferendosi in realtà alla disposizione costituzionale dell'art. 4 sul diritto al lavoro, ma con argomentazione evidentemente estensibile ad ogni altra dello stesso tipo).

sociale »? A me sembra che la risposta debba essere affermativa, benchè evidentemente molto dipenda poi dal significato preciso che si attribuisce alla espressione — tuttora variamente intesa e non peranco ufficialmente adottata in testi legislativi — della « protezione sociale ».

Prescindendo ora da quest'ultimo aspetto, prevalentemente terminologico e quindi *nominalistico*, della questione, sembra infatti incontestabile che la meta finale unitaria proposta dalla Costituzione repubblicana all'opera riformatrice degli organi legislativi dello Stato consista in un ordinamento capace di assicurare una completa tutela della integrità fisica e delle esigenze di vita dei cittadini che vivano del proprio lavoro, in qualsiasi ipotesi di bisogno e sempre attraverso interventi di carattere giuspubblicistico.

Ed infatti: 1) Per i cittadini, in genere, ossia indipendentemente dalla qualifica professionale, la Costituzione vuole assicurato il diritto al *mantenimento* e all'***assistenza***, quando siano inabili al lavoro (a qualunque genere di lavoro, dunque, e per qualunque causa) e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere. Più particolarmente, tutti i cittadini indigenti dovrebbero aver diritto alle cure in caso di malattia e, se inabili o minorati (dalla nascita o per causa di lavoro o in seguito a disgrazia o infermità di altro genere), alla educazione (e rieducazione, che deve certamente ritenersi compresa nella dizione del terzo comma dell'art. 38) ed all'avviamento professionale.

2) Per i lavoratori, in particolare (23), la Costituzione stabilisce un complesso organico di misure previdenziali, limitatamente però (come abbiamo rilevato sopra, al par. 6) alle prestazioni economiche (indennità), le prestazioni più largamente assistenziali — curative, rieducative ecc. — essendo state invece ricomprese dal Costituente nel principio generale, comune a tutti i cittadini bisognosi e non ai soli lavoratori, del diritto all'assistenza, e più specialmente al trattamento sanitario e all'educazione, rieducazione ed avviamento professionali. È questo, a mio avviso, il solo modo di interpretare logicamente la limitazione del principio generale della previdenza (art. 38, secondo comma) alle prestazioni economiche, che sarebbe altrimenti un passo indietro (ingiustificato ed in contrasto

(23) Cfr. al riguardo i rilievi fatti in precedenza, al par. 3, nota (11) e anche oltre, nel testo. Per i vari significati delle espressioni « lavoro » e « lavoratori » nella Costituzione, v. specialmente Esposito, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in « Rass. di Dir. Pubbl. », 1948 (a. III), n. I, 3 segg. e Giannini, scritto cit. alla nota (4).

con lo spirito e con i principî fondamentali della nuova Costituzione) rispetto alla stessa, pur disorganica e frammentaria, legislazione previdenziale vigente (24).

In altri termini, il sistema generale protettivo delineato nella Costituzione sembra lasciare aperta la via alla ben nota alternativa: riforma previdenziale o riforma sanitaria. A meglio guardare, esso postula in realtà entrambe le riforme, senza peraltro porre alcun principio direttivo circa la loro prevalenza comparativa, così come postula anche la riforma della attuale legislazione assistenziale in senso stretto: poichè, una volta che la realizzazione pratica del diritto all'assistenza (e all'assistenza sanitaria in particolare) venisse attuata attraverso una estensione del sistema previdenziale odierno a tutte le categorie di lavoratori (estensione che già la Costituzione prescrive senz'altro per quanto riguarda le prestazioni economiche), resterebbe pur sempre l'esigenza di una riforma sanitaria e di una riforma assistenziale per coprire effettivamente *tutti* i casi di bisogno cui si riferiscono il primo comma dell'art. 32 e il primo comma dell'art. 38. E viceversa, ove il legislatore preferisse partire dalla riforma sanitaria e dalla riforma assistenziale, non verrebbe meno per questo l'esigenza di una organica riforma previdenziale, almeno limitatamente al soddisfacimento del diritto dei lavoratori di ogni categoria ad avere « preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita », a termini del secondo comma dell'art. 38.

---

(24) Non sembra, invece, accoglibile l'opinione di coloro che ritengono comprese nella dizione del secondo comma dell'art. 38 anche le prestazioni sanitarie (così ALIBRANDI, nello scritto cit. alla nota 15), poichè le parole usate hanno esclusivo ed univoco riferimento alle prestazioni economiche (hanno diritto... che siano preveduti e assicurati... *mezzi adeguati* alle esigenze di vita). D'altra parte, mi pare non si debba nemmeno esagerare nel voler mantenere ad ogni costo una rigida distinzione tra l'assistenza e la previdenza, dal momento che la Costituzione appare orientata verso un criterio *unitario*, nell'ambito del quale il concetto della previdenza in senso stretto finisce col significare semplicemente il congegno assicurativo di tipo pubblicistico destinato a soddisfare il diritto dei lavoratori alle prestazioni economiche nelle ipotesi indicate nel medesimo secondo comma dell'art. 38. Sarebbe piuttosto da osservare che i lavori preparatori della Costituzione hanno scarsa utilità al riguardo, per la genericità e la imprecisione di molte dichiarazioni fatte dai membri dell'Assemblea: dando anzi l'impressione che molti di coloro che allora si occuparono in modo particolare dell'argomento fossero poco al corrente, non dirò degli orientamenti generali in tema di protezione sociale manifestatisi in Italia e fuori, ma persino dello stato attuale della nostra vigente legislazione previdenziale.

Ma le tre riforme legislative, qualunque sia il criterio di priorità e di prevalenza che verrà adottato, appaiono previste dalla Costituzione come altrettanti momenti — tra loro strettamente complementari — di un solo nuovo sistema generale, che può dirsi di « protezione sociale », in quanto tende nel suo complesso a realizzare condizioni pratiche di sicurezza contro tutti i rischi della vita associata, con speciale riguardo a quelli che sono particolarmente generati da una determinata struttura economica, basata ancora sulla divisione in classi e sul diritto di proprietà privata dei mezzi di produzione (25). In questo senso, lo stesso principio del diritto al lavoro si presenta come un principio — anzi, come il primo principio — di protezione sociale (26): l'integrale applicazione del quale, peraltro, è condizionata al venir meno di quella particolare struttura economico-sociale che costituisce precisamente la causa specifica di certi fenomeni di insicurezza (quindi di certi rischi determinanti di per sè uno stato di *bisogno*: disoccupazione). Ma, prima di giungere a questo puntolimite di integrale sua applicazione, il principio del diritto al lavoro è suscettibile di una gamma molto vasta di successive approssimazioni, condizionate a loro volta, beninteso, da una serie crescente di interventi regolatori dello Stato-governo nella vita economica della rispettiva società. Sta qui il valore della seconda parte del primo comma dell'art. 4 (« ... *e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto* »), alla stregua del quale possono e devono anche essere interpretate disposizioni come quelle dell'art. 41, terzo comma (« *La legge determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali* »); degli artt. 43 e 44 (in tema di riforma industriale e di riforma agraria), nonchè dell'art. 45 sulla funzione sociale e l'incremento della cooperazione: in quanto, cioè, sono in esse indicate, con maggiore o minor precisione di contorni, talune delle *condizioni* del diritto al lavoro, che spetta allo Stato realizzare attraverso certe riforme di interesse generale.

Così che — restando nell'ambito del regime misto adottato dalla Costituzione — può dirsi che la progressiva pratica applicazione del principio del diritto al lavoro consegue il duplice effetto di estendere — per un verso — la sfera dei soggetti aventi diritto alle prestazioni previdenziali vere e proprie (che sono appunto, come si è rilevato, i soli lavoratori) e — d'altra parte — di ridurre sino a elimi-

(25) GIANNINI, *loc. cit.*, p. 13.

(26) Così esplicitamente GIANNINI, *ivi*.

narle tendenzialmente certe forme previdenziali ed assistenziali (assicurazione contro la disoccupazione; sussidi ai disoccupati), che corrispondono a bisogni determinati da rischi propri di una certa struttura economico-sociale, e non invece necessariamente insiti nella vita associata in quanto tale (27).

Sempre in questo senso, altre disposizioni costituzionali, oltre quelle che si sono sopra prese in esame, enunciano principî in materia di protezione sociale: così certamente l'art. 31 (« *La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia* ecc. *Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo* ») e l'art. 35, secondo e terzo comma (« ... *Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro* »); e probabilmente anche l'art. 37 relativo alla tutela della donna lavoratrice e dei minori, benchè si tratti qui di principî rivolti essenzialmente alla disciplina del contratto di lavoro (28).

Non soltanto, perciò, la protezione sociale affermata nella Costituzione dello Stato comprende, superandone la portata tradizionale, i principî generali di una moderna legislazione previdenziale ed assistenziale, ma si esplica altresì in altre direzioni e attraverso altre forme, così da presentarsi in ultima analisi come qualcosa di nuovo, coerente con i principî della Costituzione stessa.

Complessivamente, dunque, il disegno generale ricavabile dalla Costituzione corrisponderebbe ad un sistema protettivo molto ampio, dal quale sarebbero praticamente esclusi soltanto quei cittadini che nè siano lavoratori in atto nè traggano comunque i mezzi di sosten-

---

(27) Si richiamano qui, a titolo di verificazione esemplificativa, gli accenni fatti in precedenza, nella nota (11).

(28) Il GIANNINI, nello scritto più volte cit., p. 12, ricomprende altresì nella protezione sociale alcune disposizioni costituzionali che lasciano invece alquanto perplessi: così quelle del secondo e del terzo comma dell'art. 30 (mantenimento, istruzione e educazione dei figli minori in caso di *incapacità* dei genitori e tutela giuridica e *sociale* degli illegittimi; non direi che la incapacità di cui qui si parla sia intesa come incapacità economica, di fatto, nè sembra che con l'espressione « tutela... sociale » la Costituzione voglia riferirsi ad istituti e provvidenze assimilabili concettualmente a quelle in precedenza esaminate nel corso di queste pagine); così pure quella del secondo comma dell'art. 34 (istruzione ai non abbienti), che a me sembra presenti un nesso soltanto molto lontano con la materia propria della protezione sociale. Ma sono tutti problemi da rivedere di proposito.

tamento dal lavoro (dal loro lavoro personale, di regola; ed eccezionalmente, trattandosi di appartenenti al nucleo familiare inabili al lavoro ovvero minorenni, dal lavoro del capo famiglia). Per il resto esula manifestamente dai limiti e dagli scopi di questo scritto un esame più particolareggiato e analitico. Esso potrà farsi con maggiore utilità quando il Parlamento sarà stato investito del progetto di riforma previdenziale, ai fini di stabilire il rapporto tra le misure legislative che verranno proposte in tale senso e i principî generali affermati in materia dalla Costituzione.

APPUNTI PRELIMINARI SUL DIRITTO AL LAVORO NELLA COSTITUZIONE (*)

SOMMARIO: 1. Scopo e limiti dello scritto. — 2. La disposizione della prima parte dell'articolo 4 della Costituzione: argomenti che ne dimostrano il contenuto normativo. — 3. Cenno ai problemi connessi alla seconda parte dell'art. 4 (dovere del lavoro). — 4. La prima parte dell'art. 4 enuncia un principio generale. — 5. Ha carattere di precetto programmatico, almeno in quanto rivolto a tutelare, attraverso il vincolo posto alla discrezionalità delle funzioni statali, l'interesse dei cittadini a ottenere o riottenere un lavoro remunerato. — 6. Il principio del diritto alla conservazione del posto è compreso nel più generale principio dell'art. 4. — 7. Segue: art. 4 della Costituzione e art. 2118 del codice civile: efficacia interpretativa; cenno ad altre conseguenze del principio del diritto al lavoro in ordine alla serrata, alla smobilitazione delle aziende e ai relativi mezzi di lotta sindacale spettanti ai lavoratori. — 8. Il « diritto al lavoro » come interesse costituzionalmente protetto.

1. Lo scritto del NATOLI, pubblicato nel precedente fascicolo di questa Rivista (1), rientra felicemente tra i non molti contributi sinora apportati dalla dottrina alla *concreta* determinazione della rilevanza giuridica del principio del diritto al lavoro, enunciato dall'art. 4 del testo costituzionale, col saggiarne le conseguenze specifiche nei riguardi di determinati istituti. Voglio dire che, a parte ogni considerazione di merito, contributi simili hanno il pregio essenziale di porsi dinanzi alla disposizione dell'art. 4 nell'atteggiamento mentale proprio del giurista: prendendolo, cioè, come un dato del diritto positivo, e non come una frase retorica campata in aria, per inserirlo sistematicamente nella totalità dell'ordinamento, misurandone, per dir così, caso per caso, gli effetti in rapporto ad altre norme, di diritto privato o di diritto penale, per esempio.

È il caso di aggiungere che, fatte le debite eccezioni, proprio nella dottrina che per prima sarebbe stata chiamata ad analizzare

---

(*) Pubblicato nella « Rivista Giuridica del Lavoro ». a. II (1951), n. 4-5.

(1) *Diritto al lavoro, inserzione del lavoratore nell'azienda e recesso « ad nutum »*, in « Riv. giur. del lav. », 1951, n. 3.

a fondo l'art. 4 della Costituzione, ossia della dottrina costituzionalistica, indigini di questo tipo sono purtroppo alquanto rare; anzi, con l'andar del tempo, man mano che ci si allontana dal periodo costituente, sempre più tende ad accentuarsi, specie nelle opere di carattere generale, la tendenza a sbrigarsela al riguardo con poche frasi generiche, quasi che l'argomento non meriti, al pari e forse più di tanti altri, un rigoroso *impegno* del giurista.

In tale situazione, sembra lecito venire ad esporre qui appresso qualche idea generale, quasi la traccia incompiuta e provvisoria della problematica, che la disposizione dell'art. 4 pone al costituzionalista. L'intento dei presenti appunti è soltanto di aprire una discussione, che chi scrive si augura larga ed approfondita, superando il punto morto rappresentato dalla troppo comoda e semplicistica opinione, per la quale il principio dell'art. 4 andrebbe relegato — magari con tutti gli onori — nel limbo delle disposizioni prive di valore normativo ossia delle manifestazioni di... buone intenzioni. Sia concesso aggiungere che i brevi rilievi che seguono muovono, presupponendole, da precedenti ricerche di carattere più largo, delle quali vorrebbero essere applicazione ad un argomento specifico e perciò anche, in certo senso, un tentativo di verificazione e di riprova (2).

2. Indubbiamente, il primo problema che la disposizione dell'art. 4, primo comma, pone allo studioso consiste nell'accertare se essa abbia, o non, contenuto normativo. I contributi di carattere particolare apparsi in dottrina per la determinazione delle conseguenze del principio in ordine a certi istituti del diritto positivo, ai quali si accennava all'inizio, partono evidentemente dal presupposto che la disposizione dell'art. 4 sia una disposizione normativa; viceversa, quella tale genericità frettolosa, cui pure per contrasto si accennava, che si riscontra in una parte considerevole della dottrina costituzionalistica, denota, dal canto suo, l'orientamento opposto, per cui l'articolo 4 sarebbe una formulazione decorativa o al massimo di carattere « politico » (?). Il problema è dunque veramente pregiudi-

(2) Cfr. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in « Scritti in memoria di Luigi Cosattini » (vol. XVIII, 1948, degli « Annali Triestini » [*retro*, in questo volume, I, p. 27 ssg.]; *Costituzione e protezione sociale*, in « Riv. degli infortuni e delle mal. profess. », 1950, I [*retro*, in questo volume, p. 115 ssg.]; *Efficacia delle norme costituzionali « programmatiche »*, in « Riv. trimestrale di dir. pubbl. », 1951, 2 [*retro*, in questo volume, I, p. 51 ssg.].

ziale, e non è possibile cavarsela col girarvi attorno o con delle semplici parole.

La nostra opinione, già altre volte espressa, è che si tratti di una vera e propria disposizione normativa o, in altri termini, che la prima parte dell'art. 4 enunci una norma giuridica, salvo a vedere poi a quale tipo di norme essa appartenga. Non abbiamo alcuna ragione di modificare o correggere tale opinione, nè abbiamo mai incontrato in dottrina o in giurisprudenza obiezioni serie, e neppure in qualche modo argomentate, da opporre al riconoscimento dell'efficacia normativa della disposizione in esame, come altresì delle molte altre disposizioni di principio, di cui è ricca la vigente Costituzione (ma non essa soltanto, poichè disposizioni di principio si rinvengono in tutte le Costituzioni, comprese quelle dello scorso secolo, ed anche in numerose altre leggi ordinarie).

Al contrario, qualunque sia il punto di vista adottato nella analisi dell'art. 4 primo comma, la conclusione non può essere che la stessa. Anzitutto; perchè una Costituzione scritta è indubbiamente una legge, ossia un atto normativo, che può bensì contenere talvolta (come qualsiasi altra legge, del resto) anche delle disposizioni prive di valore giuridico normativo (3), didascaliche o genericamente moralistiche per esempio, ma soltanto in casi eccezionali, da riscontrarsi e dimostrarsi volta per volta; mentre è da presumere, fino a prova in contrario, che le sue disposizioni abbiano il contenuto abitualmente proprio della legge, vale a dire contenuto normativo. In secondo luogo, e più particolarmente, perchè la disposizione della prima parte dell'art. 4 si riferisce ad una materia perfettamente idonea ad essere regolata giuridicamente; perchè la sua formulazione testuale è quella propria di qualsiasi disposizione normativa, sia pure di carattere generale ossia di principio; perchè, infine e sopratutto, essa si inserisce organicamente nel sistema dei principî costituzionali, integrandosi coerentemente con altre disposizioni, dal cui insieme risulta un determinato orientamento, rilevante agli effetti pratici, dell'ordinamento giuridico in materia di rapporti economico-sociali ed in conseguenza una speciale caratterizzazione del

(3) Diciamo a ragion veduta « prive di valore giuridico normativo », perchè un certo valore « giuridico » deve riconoscersi, a nostro avviso, anche alle disposizioni non normative che possono in ipotesi incontrarsi negli atti legislativi, sotto il profilo della *motivazione autentica* di altre disposizioni contenute nel medesimo testo.

regime della comunità statale e pertanto dei fini e dei compiti istituzionali della persona statale.

Quest'ultimo rilievo, che è, a nostro avviso, decisivo nel senso della efficacia normativa della prima parte dell'art. 4, merita qualche ulteriore delucidazione. Se, infatti, una disposizione simile si trovasse nel testo di una Costituzione di tipo ottocentesco, a regime liberale puro, cioè, quindi esclusivamente rivolta a garantire il preteso libero giuoco delle forze economiche, la proprietà privata e la piena libertà dell'iniziativa economica privata, ci sarebbe molto da esitare prima di decidersi per la tesi della efficacia normativa della disposizione stessa: giacchè questa sarebbe allora in contraddizione con tutto l'ordinamento complessivo, nei suoi principî-base e nelle sue norme particolari, e resterebbe perciò avulsa dal sistema e concretamente isolata. Quale significato potrebbe mai avere, a conti fatti, in un ordinamento a regime liberale puro, l'enunciazione del diritto al lavoro?... Come potrebbe tale diritto realizzarsi, e sia pure solo tendenzialmente, in un regime dominato dal principio più rigorosamente privatistico, in un sistema in cui lo Stato limiti al massimo i propri interventi nella sfera della « società civile », preoccupandosi soltanto di garantire l'ordine e il rispetto delle « regole del giuoco »?... Ma, nel nostro caso, la questione si presenta in termini ben diversi. Il principio del diritto al lavoro non è una disposizione sporadica, abnorme e isolata, la quale sia contraddetta e, per dir così, schiacciata da una serie di altre norme che ne paralizzerebbero in partenza qualsiasi possibile efficacia.

Al contrario, la disposizione della prima parte dell'art. 4 si collega a tutta una tendenza interventistica in materia economica, la quale risulta senza possibilità di equivoci accolta nel testo costituzionale, esprimendosi attraverso un complesso di disposizioni, che limitano per conseguenza, e in misura considerevole, la sfera della autonomia privata, pur mantenuta e costituzionalmente garantita. L'art. 4 è coerente con la definizione della Repubblica « fondata sul lavoro » posta dall'art. 1; è coerente con il principio dell'eguaglianza sostanziale, affermato dal secondo comma dell'art. 3, e con il principio della tutela del lavoro « in tutte le sue forme ed applicazioni », affermato dall'art. 35; si collega, in un medesimo ordine concettuale, con le disposizioni degli artt. 32, primo comma, e dell'art. 38, in tema di sicurezza e protezione sociale (4); si collega infine, diretta-

(4) Il nesso tra il principio del diritto al lavoro e gli istituti di protezione sociale risulta evidente anche risalendo addietro nell'esperienza storica. Fin

mente o indirettamente, con altre disposizioni costituzionali relative alla riforma agraria e industriale e ai consigli di gestione. Non è affatto in contrasto con i diritti di libertà civile costituzionalmente riconosciuti, ed in particolare con il diritto di proprietà privata, di cui è espressamente precisata dall'art. 42, secondo comma, la « funzione sociale », e con la libertà di iniziativa economica, che « non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale *o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana* » e deve anzi essere « indirizzata e coordinata a fini sociali » (art. 41, secondo e terzo comma). È dunque, conformemente all'opinione qui accolta, elemento integrante ed efficiente di un complesso normativo, costituzionalmente stabilito quale risultante di un concreto sistema di rapporti sociali e di conseguenti equilibri politici, sostanzialmente diverso da quello su cui si fondava, tanto per fare un esempio, l'ordinamento albertino o in genere l'ordinamento di un qualsiasi Stato costituzionale ottocentesco (5).

3. Il dubbio sul contenuto normativo della disposizione può viceversa affacciarsi, ed avere un peso considerevole, per quanto riguarda il secondo comma dell'art. 4, enunciante il principio del dovere del lavoro (inteso come una qualsiasi « attività o funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società »). Proba-

---

dalla Rivoluzione francese, non appena presero a manifestarsi tendenze democraticamente più avanzate e radicali, compaiono ad un tempo i primi accenni a un dovere della società di procurare del lavoro ai suoi membri, nonchè ai « soccorsi pubblici » (come allora si diceva), intesi questi ultimi come una integrazione o meglio un surrogato del primo (cfr. il testo di « Dichiarazione dei diritti » presentato nel 1793 da Robespierre, e anche l'art. 21 del testo, più scolorito, che venne poi definitivamente adottato dalla Convenzione; e si ricordino pure le vicende della Repubblica francese del '48, in cui il diritto al lavoro, inizialmente rivendicato e affermato, diventa poi, più dimessamente, nel Preambolo della Costituzione, il semplice dovere della Repubblica « di assicurare, con un'assistenza fraterna, l'esistenza dei cittadini bisognosi, sia procurando loro del lavoro, sia concedendo, in mancanza di famiglia, dei soccorsi a coloro che non sono in grado di lavorare »). Considera giustamente il diritto al lavoro come il primo principio di sicurezza sociale, con riferimento alle Costituzioni contemporanee e particolarmente alla nostra vigente, M. S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro,* in questa *Rivista,* 1949, 1-2; v. anche il nostro scritto *Costituzione e protezione sociale,* già cit. in nota (2).

(5) Per i caratteri particolari della vigente Costituzione, dal punto di vista del sistema dei rapporti sociali di cui è espressione, v. M. S. GIANNINI, scritto cit. alla nota precedente, e i nostri scritti richiamati alla nota (2).

bilmente, anzi, è giusto dire che il principio del dovere del lavoro, in quanto tale, non ha di per sè consistenza e valore normativo: a parte la genericità (e non generalità, che è cosa diversa) delle espressioni usate, per cui solamente gli oziosi assoluti e conclamati sarebbero da considerarsi trasgressori del principio, colpisce, infatti, la mancanza di ogni conseguenza giuridicamente rilevante della inosservanza del secondo comma dell'art. 4, che rimane così piuttosto come una affermazione isolata, anzichè porsi come un principio organicamente collegantesi ad altri e determinante concreti atteggiamenti dell'ordinamento giuridico statale (6). Sarebbe, invece, da esaminare se la stessa disposizione di questo secondo comma non abbia per avventura contenuto normativo sotto altri profili, concorrenti ma accessori: per esempio, se da esso debba trarsi una definizione legale del concetto di lavoro accolto da altre norme costituzionali (dall'art. 1, per esempio, e dallo stesso art. 4, al primo comma). Che sarebbe, peraltro, per la rilevata genericità del concetto, una definizione di ben scarso rilievo pratico, in quanto eccessivamente lata e quindi insufficiente a darci un criterio discretivo valido e uniforme. Per quanto riguarda, anzi, più particolarmente il concetto di lavoro nel primo comma dell'art. 4, sembra possa escludersi senz'altro che esso trovi la propria definizione normativa nella disposizione del comma successivo: poichè quest'ultima non implica alcun riferimento necessario all'idea di attività retribuita, mentre il principio del diritto al lavoro allude senza dubbio, anche storicamente, a un lavoro remunerato, ossia ad una occupazione del cittadino tale da assicurargli i mezzi di vita, rendendolo perciò veramente libero e indipendente (arg. ex art. 3, secondo comma; v. anche il principio del salario famigliare enunciato dall'art. 36). Oppure, in un'altra direzione, potrebbe ricercarsi se al secondo comma dell'art. 4 non debba riconoscersi contenuto normativo, in quanto esso, affermando che ogni cittadino ha il dovere di svolgere un'attività o una funzione, ecc. « se-

(6) Forse, una conseguenza giuridicamente rilevante della violazione del « dovere di lavorare » potrebbe rinvenirsi, indirettamente, nell'art. 38: il diritto « al mantenimento e all'assistenza sociale » spettando, infatti, ai cittadini « inabili al lavoro », oltre che « sprovvisti dei mezzi necessari per vivere », e dunque non anche agli oziosi, sia pure indigenti (per i quali potranno valere altre provvidenze, tra cui, per l'art. 32, prestazioni sanitarie gratuite); così come il diritto alle prestazioni previdenziali spetta nel solo caso di disoccupazione involontaria, naturalmente, con esclusione, anche qui, degli oziosi e fannulloni.

condo le proprie possibilità e la propria scelta », garantisca indirettamente il diritto di libertà del lavoro.

4. Ci limitiamo qui ad avere accennato sommariamente a questi problemi, ciascuno dei quali meriterebbe tuttavia una speciale considerazione da parte del costituzionalista, al solo scopo, che ora interessa, di far risaltare, per contrasto, la piena e indubbia normatività della prima parte dell'art. 4, cui hanno riferimento i presenti appunti. La questione pregiudiziale, perciò, dalla quale eravamo partiti in ordine alla enunciazione del diritto al lavoro, non è più tanto se la prima parte dell'art. 4 sia una disposizione normativa, quanto piuttosto quale norma sia quella da essa formulata, o in altri termini quale ne sia l'efficacia, quali le conseguenze di ordine giuridico, quali la sfera e i modi di applicazione.

Per prima cosa, deve dirsi che si tratta di un principio generale, dunque di una norma-principio, che si pone a fondamento di una ulteriore e più particolare regolazione avvenire dell'ordine di rapporti cui, direttamente o indirettamente, si riferisce. È, anzi, uno tra i principî generali assunti a base dell'ordinamento giuridico, che, per essere esplicitamente formulato nel testo di una Costituzione di tipo « rigido », ha certamente carattere formalmente costituzionale, configurandosi quale norma di grado superiore e prevalente rispetto a quelle poste da leggi ordinarie. Crediamo possa aggiungersi, in base ai rilievi fatti più sopra, nel paragr. precedente, che il principio dell'art. 4 ha anche natura sostanzialmente costituzionale, appartenendo alla costituzione materiale dello Stato: l'affermazione del diritto al lavoro rappresenta, infatti, anche storicamente, il punto culminante di quella tendenza interventistica in materia economico-sociale, diretta a realizzare condizioni di sicurezza per tutti i cittadini, che è una delle componenti essenziali della formula politica posta a base dell'intiero ordinamento repubblicano e qualificante in modo caratteristico il tipo del regime: il quale si differenzia perciò, così dai regimi liberali puri, come dai regimi socialisti o tendenzialmente socialisti. È dunque un principio di struttura, necessario alla individualizzazione e definizione dell'ordinamento italiano vigente, cui pertanto — a parte la indubbia costituzionalità formale, già rilevata — non potrebbe non riconoscersi la costituzionalità materiale, senza amputare arbitrariamente di uno dei suoi tronconi originari e fondamentali la figura complessiva dell'ordinamento medesimo.

Il punto di partenza di qualsiasi indagine di ordine più particolare sulla rilevanza giuridica della disposizione dell'art. 4, primo comma, dovrebbe essere perciò il riconoscimento che tale disposizione pone una norma-principio, rientrante tra i principî più generali dell'ordinamento, ed anzi tra quelli materialmente costituzionali; dotata comunque ed inoltre di efficacia formalmente costituzionale, con tutte le conseguenze che tale qualificazione comporta in un sistema a Costituzione rigida.

5. Ma i principî generali espressamente formulati in un atto legislativo possono, a loro volta, distinguersi in diversi gruppi, ciascuno dei quali trova qualche esempio nel testo della vigente Costituzione. Si hanno cioè: 1) principî generali confermativi, ossia già per l'innanzi presenti e operanti nell'ordinamento, ed ora esplicitati attraverso apposite disposizioni costituzionali, e 2) principî generali innovativi, ossia entrati per la prima volta, con la loro adozione formale nella Costituzione, a far parte integrante dell'ordinamento; i principî innovativi, ai quali evidentemente appartiene quello del diritto al lavoro, si suddistinguono ulteriormente, *a*) secondo che la loro enunciazione espressa sia stata o non accompagnata dalla emanazione di norme subordinate, nello stesso testo costituzionale o in altra legge, ed infine, *b*) a secondo che abbiano ad oggetto diretto e immediato le materie cui si riferiscono o abbiano invece ad oggetto diretto e immediato comportamenti statali, destinati a loro volta a incidere sulle materie stesse in senso conforme a quanto da essi prescritto in termini generali.

Sono questi ultimi i principî programmatici propriamente detti, ossia norme « programmatiche »: dove l'aggettivo, peraltro, non può e non deve essere inteso in modo da distruggere il valore classificatorio del sostantivo, come avviene allorchè, lasciandosi forse trasportare talvolta dallo stesso linguaggio tutt'altro che preciso, si viene da certa parte della dottrina e della giurisprudenza a contrapporre le norme « programmatiche » alle norme « precettive » (e cioè, in tema di principî generali, quelli « programmatici » a quelli « precettivi »). È chiaro, infatti, che tutte le norme giuridiche sono, per definizione, « precettive », e così pertanto i principî generali, altro non essendo se non norme giuridiche, sia pure con talune caratteristiche speciali, sono necessariamente, anch'essi, tutti « precettivi ».

Tra i principî programmatici, precisamente, sembra debba annoverarsi quello dell'art. 4, almeno in quanto si rivolge a garantire a

tutti la possibilità di *ottenere* o *riottenere* un lavoro. Esso non stabilisce, infatti, una regolazione — e sia pure, trattandosi di un principio generale, una regolazione di massima — della materia dei rapporti economici, tale che possa derivarne ai cittadini un diritto subiettivo (7) attuale, esplicantesi in concreti e determinati rapporti intersoggettivi di diritto pubblico o di diritto privato ed avente ad oggetto l'assunzione al lavoro; ma stabilisce bensì una regolazione di massima di attività statali dirette a porre le condizioni necessarie per dare del lavoro a tutti e quindi per rendere effettivo il diritto al lavoro (o quanto meno, per avvicinarlo al più alto grado di effettività compatibile con un regime economico non socialista, ma di tipo « misto »). In altri termini: l'interesse di ogni cittadino ad ottenere un lavoro remunerato non è più un mero interesse di fatto, giuridicamente irrilevante, come negli ordinamenti a regime liberale puro, ma nemmeno assurge, per effetto della sola norma dell'art. 4, a contenuto di un diritto subiettivo nei confronti di altri soggetti, pubblici o privati, che siano correlativamente obbligati a soddisfarlo; la protezione dell'interesse individuale al lavoro è invece conseguenza, sebbene non semplicemente occasionale, di un vincolo imposto dalla norma costituzionale dell'art. 4 alla discrezionalità dell'azione dei soggetti governanti, e in primo luogo dello Stato.

La stessa formulazione testuale della disposizione, del resto, per quel poco che possono valere argomenti del genere nella esegesi di un testo costituzionale tecnicamente non molto perspicuo, viene a confermare l'opinione qui accolta: « la Repubblica (e con questa espressione i costituenti intesero, com'è noto, riferirsi all'insieme dei soggetti governanti, ossia allo Stato-persona e alle altre persone giuridiche pubbliche ausiliarie di esso) assicura ai cittadini il diritto al lavoro *e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto* » (8). È un programma di azione o, se si preferisce, un indi-

(7) Per semplicità di esposizione, adoperiamo qui l'espressione nel senso tradizionale, in contrapposto al concetto di interesse legittimo, nelle sue varie possibili figure.

(8) La formulazione della norma è, sotto questo punto di vista, analoga a quella delle altre norme costituzionali che hanno carattere programmatico, mentre si differenzia significativamente dalla formulazione di tutti gli altri precetti costituzionali, immediatamente e direttamente disciplinanti rapporti della vita associata. Si veda, per esempio, la diversa dizione impiegata nel primo e nel secondo comma dell'art. 3: « Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge », ecc.; ed invece: « È compito della

rizzo politico, che viene assunto, dunque, a contenuto di un principio costituzionale, acquistando perciò valore normativo: è lo Stato stesso, in primo luogo, che si autolimita, obbligandosi verso la collettività a perseguire tra i propri fini anche quello di assicurare ai cittadini il diritto al lavoro. Ciò che implica l'adozione di determinati indirizzi politico-amministrativi, e inversamente il ripudio di altri, nonchè tutta una serie di interventi regolatori dello Stato nel campo economico, rivolti a realizzare, appunto, quelle tali condizioni.

D'altro canto, a ben riflettere, la norma della prima parte dell'art. 4 non avrebbe potuto non essere, sotto questo aspetto e nel senso chiarito, programmatica. Giacchè statuire un diritto al lavoro sarebbe una proclamazione menzognera, se determinate riforme non venissero introdotte nella struttura economica della società statale: le quali sono, in parte, quelle espressamente previste da altre norme programmatiche poste nel testo costituzionale, ed erano quindi, al momento dell'entrata in vigore della nuova Costituzione, ancora da intraprendere (così come, purtroppo, sono a tutt'oggi da intraprendere). Insomma, muovendo da una situazione preesistente di economia liberistica e a base capitalistica e non avendone determinato immediatamente essa stessa una radicale trasformazione, la Costituzione non poteva sancire il diritto al lavoro altro che come un programma da svolgere, come uno scopo da raggiungere, attraverso quegli interventi statali, i cui lineamenti essenziali sono, parzialmente, prestabiliti anch'essi nella stessa Costituzione.

Ma un programma assunto a contenuto di una norma giuridica, e per di più di una norma anche formalmente costituzionale e perciò dotata di efficacia prevalente rispetto ad ogni altra norma di legge ordinaria, diventa necessariamente vincolante — e proprio giuridicamente vincolante — per i suoi destinatari, ossia, nel caso in esame, per lo stesso Stato-soggetto e per le altre persone giuridiche pubbliche costituenti complessivamente l'apparato governante della Repubblica italiana. Dalla disposizione dell'art. 4, primo comma, pertanto, analogamente a quanto si verifica per ogni altra disposizione costituzionale rogrammatica, deriva anzitutto una situazione soggettiva di obbligo per lo Stato, e quindi per gli organi di esso: a comin-

---

Repubblica rimuovere gli ostacoli », ecc. E si vedano in genere le disposizioni programmatiche degli art. 31, 35, 37, terzo comma; 41, terzo comma; 44, 45, 47 ecc., raffrontandone la formulazione con quella, invece, delle disposizioni, direttamente regolatrici delle rispettive materie, degli artt. 13-28.

ciare dagli organi legislativi, naturalmente, ma non soltanto per essi, malgrado sia questo, senza dubbio, l'aspetto più evidente ed anche praticamente più rilevante del vincolo determinato dalla norma medesima (9).

6. Ma il principio dell'art. 4 si riferisce soltanto all'interesse dei cittadini a trovare lavoro (o a riottenerlo), ovvero si estende anche a proteggere l'interesse dei lavoratori occupati a non perdere, senza un motivo obiettivamente giustificato, il loro posto di lavoro?

È questo un punto di grande interesse teorico e pratico, che è stato messo in luce di recente nella elaborazione dottrinale del diritto privato del lavoro (10) e sul quale conviene richiamare la particolare attenzione degli interpreti della Costituzione. Per parte nostra, conformemente ai modesti intenti di questi appunti, ci limitiamo a porre il problema, nei termini che sembrano più esatti sulla base delle cose dette in precedenza.

La Costituzione, dunque, accogliendo e consacrando formalmente il principio del diritto al lavoro, ha inteso dare protezione anche all'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto? Il *diritto al lavoro,* proclamato dall'art. 4, comprende e riassume in sè, come il più comprende il meno, anche il *diritto al mantenimento del posto di lavoro*? A nostro avviso, la risposta dovrebbe essere affermativa. Intanto, nessun argomento di carattere testuale e nessuna considerazione logica può invocarsi in contrario partendo dalla analisi del primo comma dell'art. 4, la cui dizione molto larga è tale da abbracciare agevolmente una serie di ipotesi distinte: ciò che risponde, del resto, alla struttura tipica di un principio generale, in quanto *norma riferibile a una serie di casi entro certi limiti eterogenei e quindi suscettibili di raggrupparsi entro più particolari fattispecie normative distinte.* A ben riflettere, anzi, il senso e la logica della disposizione inducono univocamente a ritenerla comprensiva dell'ipotesi di lavoratori attualmente occupati: se, infatti, la Costituzione

(9) Come si è cercato di dimostrare altra volta [cfr. il nostro scritto, cit. alla nota (2), *Efficacia delle norme costituzionali programmatiche*], il vincolo posto dalle norme programmatiche dotate della efficacia prevalente della costituzionalità formale incide, oltre che sull'esercizio della funzione legislativa, anche su quello della potestà di governo o di indirizzo politico e di ogni altra potestà discrezionale inerente alla funzione amministrativa ed anche — nei casi in cui la ipotesi può verificarsi — alla funzione giurisdizionale.

(10) Cfr. NATOLI, nello scritto più volte cit., *Diritto al lavoro* ecc.

ha assunto come interesse degno di tutela quello di ogni cittadino a ottenere un posto di lavoro o a riottenerne un altro adeguato, la *ratio legis* vuole che risulti al tempo stesso protetto altresì l'interesse — in un certo senso, ancora più concreto — di ogni lavoratore a conservare il posto che occupa. Si noti, tra l'altro, che garantire i lavoratori occupati contro il pericolo di perdita arbitraria del posto è anche uno tra i mezzi pratici, traverso ai quali l'ordinamento è in grado di realizzare il più generale principio del diritto al lavoro, per tutti; sicchè sarebbe inspiegabile che un ordinamento, che si prefigge il compito della piena occupazione, non provvedesse insieme e frattanto a consolidare efficacemente la situazione economico-giuridica dei lavoratori, per i quali la fase della ricerca e della messa a disposizione del posto sia già stata superata con esito positivo. Concorre dal canto suo a confermare tale interpretazione il principio della tutela del lavoro, affermato dall'art. 32 della Costituzione: giacchè, per quanto più particolarmente riguarda il lavoro subordinato, non vi ha dubbio che il primo e più efficace mezzo per tutelarlo sia, appunto, garantire la stabilità dell'occupazione (o, quanto meno, una relativa stabilità, sottraendola all'esclusivo e illimitato arbitrio del datore di lavoro).

Se così è, come sembra, bisognerebbe dunque concludere che il principio dell'art. 4 spiega la sua efficacia anche sulla regolazione del rapporto di lavoro; restando allora da esaminare se, considerato sotto tale aspetto e in tale specifica direzione, esso sia pur sempre una norma programmatica o non abbia, invece, ad oggetto diretto e immediato la disciplina dei rapporti intersoggettivi connessi con il contratto di lavoro.

Per risolvere con sicurezza questo ulteriore problema, sarebbero necessarie indagini, rivolte ad accertare se, con la semplice entrata in vigore della Costituzione e senza che occorrano dunque determinate riforme strutturali, il principio del diritto al posto di lavoro possa trovare pratica applicazione per tutti i rapporti di lavoro (di diritto pubblico e di diritto privato) o per alcuni soltanto, e per quali; ed è augurabile che contributi particolari vengano presto a illuminare questi lati della questione. In linea generale, tuttavia, e in base a un primo sommario esame, sembra debba propendersi fin d'ora nel senso della natura programmatica della norma dell'art. 4, *anche in quanto principio di regolazione del rapporto di lavoro,* e sia pure, più limitatamente ancora, del solo rapporto di lavoro di diritto privato. Dall'art. 4, infatti, non si trae alcun criterio circa

le modalità e le condizioni dell'esercizio del diritto al posto, il quale evidentemente, specie in un ordinamento a regime « misto », non può non incontrare certi limiti, che spetta alla legge precisare, allo scopo di contemperarlo equilibratamente con i diritti della controparte e con l'interesse dell'azienda. In concreto, e limitandoci all'art. 2118 del codice civile, si tratta di regolare il conflitto tra l'interesse del lavoratore a conservare il posto e l'interesse eventuale dell'imprenditore alla risoluzione del rapporto: la norma costituzionale dell'art. 4, certamente, indica la prevalenza del primo, ma senza precisare sino a qual punto tale prevalenza si estenda e quali mezzi rimangano a tutela dell'interesse della controparte. La realizzazione del diritto al posto meglio si configura perciò, in base all'art. 4, come uno scopo che il legislatore è vincolato a perseguire, attraverso apposita normazione disciplinante partitamente le varie ipotesi possibili, e che funziona anche, frattanto, come principio di interpretazione delle norme — legislative, regolamentari e di contratti collettivi — tuttora vigenti in materia.

7. D'altra parte, se il principio del diritto al posto di lavoro non fosse programmatico, ma direttamente operativo sulla regolazione del rapporto, la norma dell'art. 2118 cod. civ. ne sarebbe stata abrogata, nella parte relativa al diritto dell'imprenditore al recesso *ad nutum*, per incompatibilità con la successiva norma costituzionale disciplinante il medesimo oggetto. Ma una tale necessaria conseguenza andrebbe oltre il segno, perchè — come giustamente è stato osservato (11) — la modificazione derivante dal principio dell'art. 4 dovrebbe sostanziarsi « nella ammissibilità del licenziamento soltanto per giustificato motivo », e non in una assoluta impossibilità di recesso, che sarebbe in contrasto, tra l'altro, con i principî costituzionali dai quali è tuttora garantita, sebbene opportunamente limitata, la libertà della iniziativa economica privata.

Tenendo fermo, invece, il criterio della natura programmatica dell'art. 4, i risultati cui si perviene in merito al contratto di lavoro dovrebbero essere maggiormente soddisfacenti. Come è noto, uno degli aspetti praticamente più rilevanti dell'efficacia delle norme costituzionali programmatiche consiste nel vincolo che ne deriva per il giudice, tenuto ad interpretare le disposizioni legislative in vigore, fino al limite massimo di volta in volta consentito dalla loro for-

(11) Dal NATOLI, *op. loc.* cit.

mulazione testuale, nel senso e nei modi più conformi al precetto costituzionale. Soltanto qualora la disposizione da applicare offra, per così dire, una resistenza insuperabile a una tale interpretazione, essa dovrebbe ritenersi invalida per *incostituzionalità successiva,* quindi inapplicabile e annullabile dalla Corte costituzionale, in quanto produrrebbe effetti pratici in netto contrasto con la norma programmatica di grado superiore (anche le norme programmatiche della Costituzione imponendosi al giudice quali criteri oggettivi di valutazione della legittimità delle norme di leggi ordinarie, anteriori e successive, che egli sarebbe chiamato ad applicare nei singoli casi: opinione questa da noi altra volta accolta, ma tutt'altro che pacifica in dottrina). Ora, sembra appunto che, nel caso in esame, il principio dell'art. 4 possa senza difficoltà spiegare tale efficacia interpretativa, integrando così, nei singoli casi, la statuizione dell'art. 2118 cod. civ. e conferendo alla regolazione di autonomia eventualmente concorrente un significato complessivo tale da offrire in qualche modo una garanzia all'interesse del lavoratore: in attesa, naturalmente, che appropriati interventi legislativi vengano a svolgere coerentemente la norma programmatica costituzionale, introducendo le necessarie riforme nella disciplina del rapporto e rendendo così stabile e certa la protezione dell'interesse alla conservazione del posto.

Sulla base dei medesimi criteri, dovrebbero altresì trovare soluzione, a nostro avviso, i problemi connessi alla serrata, alla smobilitazione totale o parziale delle aziende e ai mezzi di lotta sindacale diretti a difesa degli interessi dei lavoratori contro il pericolo conseguente della disoccupazione. In un breve scritto apparso su questa Rivista (12), per esempio, la legittimità del cosidetto « sciopero a rovescio » è stata dedotta dal principio dell'art. 4, inteso però come norma « immediatamente precettiva » (evidentemente, nel senso convenzionale della parola, in contrapposto cioè alle norme programmatiche, che sono anch'esse, come più volte si è rilevato, precettive). Forse, la tesi meriterebbe di essere più accuratamente riveduta, con speciale riguardo alle occupazioni di terreni o di aziende, compiute per ottenere del lavoro, anzichè per conservare il posto già in precedenza ottenuto e poi messo in pericolo. Sembra comunque che, con riferimento a quest'ultima ipotesi, la legittimità dell'azione sinda-

(12) CALOGERO, *Sciopero a rovescio e retribuzione,* in « Riv. giur. del lav. », 1950, 5-6.

cale, come mezzo di pressione sull'imprenditore per costringerlo a mantenere in vita il rapporto di lavoro, o, se non altro, la liceità di esso ai fini di escluderne qualsiasi rilevanza penale in base a norme anteriori del codice del 1930, sia perfettamente sostenibile, anche muovendo dal concetto, qui accolto, della natura programmatica della norma dell'art. 4 (13).

Egualmente, la presenza nell'ordinamento di un principio costituzionale come quello del primo comma dell'art. 4 dovrebbe offrire un argomento ulteriore per escludere l'ammissibilità di un diritto di serrata, che sarebbe con esso incompatibile. E si potrebbe fors'anche ricercare se il principio dell'art. 4 non abbia rilevanza ai fini del problema della illiceità penale della serrata, sotto il profilo della lesione da essa prodotta, oltre che agli interessi generali della produzione, anche all'interesse, costituzionalmente protetto, dei lavoratori alla conservazione del posto.

8. Se da così rapide e incomplete annotazioni è possibile trarre qualche conclusione di ordine generale, sembra che queste possano riassumersi nei rilievi seguenti.

Anzitutto, il principio enunciato dalla prima parte dell'art. 4 è una norma giuridica, anche formalmente costituzionale: la quale si pone, perciò, come criterio di valutazione della legittimità costituzionale delle leggi successive e di ogni altra manifestazione di potestà discrezionale delle pubbliche autorità, nonchè delle stesse norme giuridiche anteriori. È norma programmatica, in quanto rivolta a determinare certi comportamenti statali incidenti sui rapporti economici e sui rapporti di lavoro in senso stretto e quindi, inversamente, a vietare comportamenti diretti in senso opposto. Dire perciò che il principio del diritto al lavoro ha natura programmatica significa

(13) Anche per lo sciopero tradizionalmente inteso come astensione collettiva dal lavoro, infatti, non ha alcuna rilevanza, ai fini del riconoscimento del relativo diritto, la circostanza che i lavoratori facciano valere, a secondo dei casi, un diritto subiettivo o un interesse, che può addirittura essere anche un mero interesse di fatto. Il diritto di sciopero è stato riconosciuto costituzionalmente per garantire una effettiva parità di posizione ai lavoratori: i quali, con la astensione collettiva dal lavoro, esercitano una pressione sulla controparte per ottenere migliori condizioni, mentre con lo sciopero a rovescio, ossia lavorando *invito domino*, esercitano una pressione sostanzialmente analoga per la difesa del loro interesse, giuridicamente protetto, alla conservazione del posto.

semplicemente precisarne, qualificandola, l'efficacia normativa o, in altre parole, chiarire quale specie di norma giuridica esso sia.

In conseguenza e in secondo luogo, dovrebbe risultare evidente che, fin dal momento dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e pur nell'attesa di una normazione atta a dare immediata e concreta attuazione al principio dell'art. 4, una modificazione è già intervenuta nell'ordinamento giuridico, per effetto dell'adozione, nel testo costituzionale, del principio stesso. Ed è una modificazione di notevole entità, la quale si riflette, oltre che nel vincolo obbligatorio derivante dall'art. 4 all'esercizio discrezionale delle potestà statali, in una protezione giuridica di interessi individuali: dell'interesse di ogni cittadino al lavoro, e così anche dell'interesse di ogni lavoratore occupato alla conservazione del posto.

Particolari mezzi legali sono inoltre apprestati dall'ordinamento a garanzia di tali situazioni soggettive nei confronti dello Stato. Sono, infatti, gli stessi interessati, coloro che possono sollevare, nel corso di un giudizio civile, penale o amministrativo, la questione della incostituzionalità di norme legislative che siano sopravvenute in contrasto con la norma dell'art. 4: sono dunque gli stessi interessati che possono provocarne l'annullamento con efficacia *erga omnes* ad opera della Corte costituzionale. Sono ancora i singoli interessati, che possono impugnare i provvedimenti amministrativi discrezionali adottati in senso contrastante con la norma medesima, nonchè le decisioni giurisdizionali che non ne abbiano tenuto conto nella interpretazione delle norme legislative vigenti.

Mentre il potere di impugnare una legge per incostituzionalità vale a garantire tutti coloro che vi hanno interesse contro violazioni del principio dell'art. 4 concretantisi in comportamenti positivi del legislatore (ossia, nella emanazione di atti legislativi contrastanti), gli altri mezzi di tutela cui si è accennato valgono specialmente, sebbene con minore efficacia pratica, a correggere gli inconvenienti risultanti dalla inerzia legislativa, in sè e per sè non suscettibile, per la sua stessa natura, di impugnazione diretta.

Il « diritto al lavoro » che l'art. 4 « assicura a tutti i cittadini » non è dunque affatto una vuota espressione rettorica. Anche se, come si rilevava più sopra, nel par. 5, l'interesse individuale al lavoro non assurge fin d'ora, sulla base del solo art. 4, alla piena consistenza di un vero e proprio diritto subiettivo, sembra debba riconoscersi tuttavia che esso non è più neanche un mero interesse di fatto, giuridicamente irrilevante, come nel precedente ordinamento e in

genere negli ordinamenti statali di tipo liberale puro. L'interesse al lavoro — nella sua duplice configurazione, di interesse a ottenere o riottenere un lavoro e di interesse alla conservazione del posto — diventa, nel sistema vigente, un *interesse costituzionalmente protetto,* concretandosi in una situazione soggettiva di vantaggio giuridicamente garantita a ogni cittadino nei confronti dello stesso legislatore ordinario.

DIRITTO AL LAVORO E LIBERTÀ DI OPINIONE

(Postilla a un'inchiesta) (*)

Non è facile tentare in poche pagine un bilancio, anche soltanto approssimativo, della inchiesta immediatamente occasionata dal « caso Santhià » ed in realtà abbracciante, oltre il singolo episodio specifico, una casistica varia e molteplice: in parte semplicemente ipotetica, ma purtroppo in non piccola parte già praticamente in atto, sotto forme magari più accortamente dissimulate o comunque meno appariscenti. Non è facile, perchè il problema, che abbiamo indicato sinteticamente del diritto al lavoro e libertà di opinione, si articola concretamente in una serie di distinti problemi, di diritto privato e di diritto pubblico, ciascuno con i suoi presupposti, spesso di carattere rigorosamente tecnico, e ciascuno con ulteriori implicazioni e corollari di diversa natura: ciò che, del resto, risulta comprovato all'evidenza, anche per il lettore non specialista, dalla molteplicità dei punti di vista, delle premesse e delle impostazioni, adottate dai giuristi che hanno voluto inviarci le loro risposte.

Cominciamo intanto a sgombrare il terreno di una questione, astrattamente teorica e di carattere marginale rispetto al tema centrale dell'inchiesta, sulla quale invece ha preferito soffermarsi il Cesarini Sforza. Le opinioni politiche del prestatore d'opera potrebbero costituire « giusta causa » di licenziamento in tronco? È appena necessario avvertire che il licenziamento in tronco è una forma particolare di risoluzione del rapporto di lavoro, basata su inadempienze di una delle parti, tali da concretare una « causa che non

(*) Pubblicata in « Società », a. VIII n. 2 (giugno 1952) a conclusione di un'inchiesta indetta tra alcuni giuristi, di varie tendenze, sui problemi giuridici sollevati dal licenziamento di un prestatore d'opera, Battista Santhià, apertamente motivato con le sue opinioni politiche, ritenute incompatibili con gli interessi della Azienda. All'inchiesta avevano risposto, nello stesso fascicolo di « Società », i professori: Renato Balzarini, Widar Cesarini Sforza, Massimo Severo Giannini, Ugo Natoli, Salvatore Pugliatti e Francesco Santoro-Passarelli.

consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto » (art. 2119 cod. civ.). Basta enunciare tale concetto, per accorgersi che la risposta al quesito non può che essere decisamente e pacificamente negativa (e del resto, anche nel caso Santhià, non si è neppure osato ricorrere ad un licenziamento del genere, ma si è concretato semplicemente un caso di risoluzione del rapporto ex art. 2118 del cod. civ.). Ma, per quanto ovvia sia la risposta, non è tuttavia superfluo, con i tempi che corrono, che un giurista come Cesarini Sforza abbia sobriamente argomentato per escludere nel modo più assoluto che le opinioni politiche del lavoratore possano mai invocarsi dall'altra parte come « giusta causa »... Comunque, per noi, il problema non poteva essere, e non era infatti, questo; ma l'altro, distinto e diverso, della legittimità o della liceità del recesso del datore di lavoro (risoluzione del rapporto con preavviso o indennità sostitutiva) motivato dalle convinzioni politiche o dalla appartenenza a un determinato partito del prestatore d'opera. E qui, Cesarini Sforza è il solo tra i partecipanti all'inchiesta a ritenere che un recesso così motivato sia giuridicamente ammissibile, insindacabile e valido (anche il Santoro-Passarelli, per la verità, lo considera « lecito », ma giungendo poi a diverse conclusioni *pratiche* per altri ordini di argomenti, come si avrà occasione di sottolineare di qui a poco).

Tenuto fermo, quindi, ed anzi ribadito con l'autorevole parere del Cesarini Sforza, che le opinioni politiche del lavoratore non potrebbero in alcun caso costituire « giusta causa » di licenziamento, possiamo procedere più speditamente innanzi, circoscrivendo la problematica all'ipotesi del cosidetto recesso *ad nutum* di cui all'articolo 2118 del cod. civ. In base alla dizione letterale di questa disposizione, tanto il datore di lavoro quanto il lavoratore hanno diritto di recedere dal rapporto in qualsiasi momento e senza che occorra addurre alcun motivo, purchè sia dato il preavviso all'altra parte o in mancanza si faccia luogo alla corresponsione delle apposite indennità. Nei suoi principî informatori, tale disposizione parte dal presupposto teorico della assoluta parità delle due parti del rapporto, garantendo all'una come all'altra piena libertà di sciogliersi dal vincolo contrattuale, indipendentemente dal concorso di particolari motivi o dal verificarsi di determinate inadempienze. In concreto, peraltro, è fin troppo chiaro che la situazione del lavoratore non è affatto eguale a quella del datore di lavoro, e che praticamente il diritto di recesso giuoca in realtà a favore di quest'ultimo

e a danno del lavoratore. È perciò che in molti ordinamenti, anche di tipo borghese, la legge è intervenuta sempre più di frequente a regolare il recesso da parte dell'imprenditore; in Italia, invece, ove si prescinda da certi timidi tentativi operati da leggi speciali o da leggi temporanee e da talune clausole particolari di contratti collettivi, le cose sono rimaste al punto di prima, e la norma dell'art. 2118 del cod. civ. si configura pertanto come un curioso relitto di concezioni ormai generalmente sorpassate e anacronistiche: in contrasto, per di più, come bene ha osservato Giannini nella sua risposta, con i nuovi principî della Costituzione repubblicana, ed anzitutto con il principio del diritto al lavoro, posto dall'art. 4.

Sta qui il primo problema, che stranamente ha avuto invece scarso rilievo nella maggior parte dei contributi che i giuristi interpellati hanno dato alla nostra discussione. Lo si potrebbe enunciare così: rapporti tra il principio dell'art. 4 (diritto al lavoro) e la norma dell'art. 2118 cod. civ. (recesso *ad nutum*, per la parte riguardante il datore di lavoro). O in altri termini: la presenza, nel testo costituzionale, di una norma-principio come quella dell'art. 4 esercita una qualche efficacia sulla preesistente disposizione del codice, che metteva il prestatore d'opera in balia del datore di lavoro, assoggettandolo permanentemente alla spada di Damocle della potestà di recesso, libera e insindacabile, a quest'ultimo spettante?

È vero che l'art. 4 si configura come una norma « programmatica », dalla quale non deriva immediatamente un vero e proprio diritto soggettivo attuale al lavoro, non essendo determinati nè i soggetti, che sarebbero correlativamente obbligati a soddisfarlo, nè le modalità e condizioni del suo esercizio; ma è altrettanto vero che, dalla norma dell'art. 4, l'interesse del cittadino ad ottenere un'occupazione lavorativa risulta tuttavia sin d'ora protetto, e protetto proprio giuridicamente, attraverso la prescrizione ai soggetti governanti dell'obbligo di *promuovere « le condizioni che rendano effettivo questo diritto »*. Nè bisogna dimenticare che, storicamente e logicamente, nel principio del diritto al lavoro (e tecnicamente dunque, della tutela costituzionale dell'interesse al lavoro) deve ritenersi compreso, come il meno nel più, anche il cosidetto « diritto alla conservazione del posto »: che, tra l'altro, è uno dei mezzi con cui l'ordinamento è meglio in grado di realizzare effettivamente il fine ultimo di assicurare del lavoro a tutti i cittadini. Ne viene di conseguenza che, con l'entrata in vigore della Costituzione e pur in

attesa delle necessarie riforme legislative da questa prescritte, l'interesse alla conservazione del posto di lavoro si atteggia come un interesse legalmente protetto (e protetto, anzi, da una norma costituzionale, ossia di grado ed efficacia superiori rispetto alla legge ordinaria) nei confronti del contrapposto interesse del datore di lavoro alla cessazione del rapporto. E, nel conflitto di questi due interessi, la norma dell'art. 4 indica senza dubbio la prevalenza del primo. Deve ritenersi, perciò, che una modificazione è già intervenuta nella regolazione del recesso dal rapporto di lavoro, per effetto dell'art. 4 della Costituzione: quanto meno, nel senso che il licenziamento ex art. 2118 del cod. civ. è ammissibile ormai, nel quadro dell'ordinamento italiano vigente, *soltanto per giustificato motivo,* e non più illimitatamente e, per dir così, a capriccio.

Una tale impostazione generale del problema, centrata sulla norma dell'art. 4 della Costituzione, consente, tra l'altro, di conferire una ampiezza ben maggiore ed un fondamento più solido al punto di vista accennato dal Santoro-Passarelli, limitatamente però ai lavoratori addetti ad imprese con più di trentacinque dipendenti e sulla base delle clausole del contratto collettivo del 18 ottobre 1950: la necessità che il licenziamento sia motivato da « valide ragioni » ed il relativo controllo non sarebbero più, come nell'opinione di questo illustre giurista, una ipotesi particolare o addirittura eccezionale, introdotta da tale contratto collettivo e nei soli confronti delle aziende delle riferite dimensioni minime, ma si configurerebbero viceversa, conformemente alle esigenze di un moderno ordinamento democratico *fondato sul lavoro,* come una diretta conseguenza della adozione in sede costituzionale del principio del diritto al lavoro.

Sempre muovendosi su questo piano più generale, non sarà inutile aggiungere che la tesi qui molto succintamente esposta risulta ulteriormente rafforzata dal richiamo di un altro principio costituzionale, già opportunamente ricordato, d'altronde, in alcune tra le risposte pubblicate (specialmente in quelle del Balzarini e del Natoli). L'articolo 41 della Costituzione, infatti, dopo avere affermato la libertà dell'iniziativa economica privata, si affretta poi a stabilirne i limiti, escludendo che possa svolgersi « in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana ». In questo senso sembra particolarmente valido l'argomento, addotto dal Natoli, per il quale, essendo il recesso in funzione del potere organizzativo dell'imprenditore, esso non può non incontrare i medesimi limiti di ordine pubblico prefissati dalla Costituzione

all'esercizio della iniziativa privata, nelle sue varie possibili manifestazioni. Alla « arbitrarietà » del recesso, di cui si parlava in dottrina nel quadro di concezioni e di regimi di tipo liberale puro, si sostituisce perciò, nell'ambito del « regime misto » instaurato dalla nuova Costituzione, una potestà di recesso sindacabile nei motivi, a garanzia degli interessi essenziali del lavoratore: a cominciare dall'interesse, costituzionalmente protetto, a conservare il posto di lavoro.

Resterebbero, allora, assorbite le altre questioni che sogliono dibattersi nel campo del diritto privato a proposito della rilevanza o non dei motivi del recesso (si vedano soprattutto le risposte del Pugliatti, del Natoli e del Santoro-Passarelli). Il recesso del datore di lavoro, abbiamo visto, non ha bisogno, per il codice, di essere comunque motivato; ma che cosa dovrà dirsi nel caso che un motivo sia invece addotto, e sia un motivo illecito? Ed anche se un motivo non sia stato enunciato, potrà il lavoratore essere ammesso a provare che il licenziamento è stato in realtà determinato da un motivo illecito?... Sono queste, riassunte in brevi parole, le domande che si pongono in merito al nostro problema i privatisti. Alle quali vediamo, nelle pagine precedenti, il Cesarini Sforza e il Santoro-Passerelli rispondere, entrambi, nel senso della irrilevanza del motivo e perciò della liceità di una risoluzione del rapporto anche se fondata apertamente su motivo illecito; mentre il Natoli e il Pugliatti ritengono all'opposto che la illiceità del motivo renda illecito l'atto di recesso. A mio avviso, questa ultima tesi è da ritenere esatta, e gli argomenti svolti dal Natoli e dal Pugliatti sono largamente probanti e persuasivi; così come esatti e calzanti sembrano, d'altro canto, i rilievi del Balzarini sulla inammissibilità in generale di un recesso per motivi extra-aziendali. Ma, soprattutto, preme osservare che tale aspetto del problema perde di rilievo, e viene anzi superato, quando si muova dall'art. 4 della Costituzione e si riconosca che questa norma non può non esplicare una efficacia giuridica sulla regolazione del rapporto di lavoro, rendendo *sempre* sindacabile nei motivi il recesso del datore di lavoro. E la soluzione cui si perviene battendo questa strada è anche più larga di quelle raggiunte dal Natoli e dal Pugliatti: non soltanto, infatti, l'illiceità del motivo rende illecito il recesso, ma, in genere e inversamente, per la validità del recesso si richiede la sussistenza di valide ragioni (relative, per esempio, agli interessi aziendali obiettivamente riguardati). L'ipotesi del motivo illecito rientrerebbe, cioè, in una categoria più vasta: sarebbe, in

altre parole, *uno tra i casi* (e sia pure, un caso-limite) *di recesso ingiustificato,* quindi invalido.

Ma quelle discussioni sulla rilevanza dei motivi illeciti riacquistano poi tutto il loro peso quando si voglia allargare l'indagine ad altre ipotesi, nelle quali parimenti l'autonomia dei privati si esplichi in modo lesivo dei diritti fondamentali di libertà del cittadino e sulle quali d'altra parte non incida la norma-principio dell'art. 4. Qui il problema assume un maggiore respiro, estendendosi ben al di là del licenziamento a causa delle opinioni politiche del lavoratore. È possibile che i diritti di libertà, costituzionalmente garantiti nei confronti dei pubblici poteri, siano poi concretamente offesi e addirittura nullificati *dai privati e nei rapporti tra privati*? Non si tratta di una domanda rettorica, giacchè è in linea di fatto incontestabile che le minacce alle libertà individuali non vengono soltanto dai soggetti governanti, ma anche dai privati, muniti delle armi negoziali predisposte dai codici (e, se ben si guarda, il caso da cui la presente inchiesta ha preso le mosse costituisce proprio un esempio tipico di quanto andiamo scrivendo). Se fosse vero, come ha detto incidentalmente il Santoro-Passarelli nella sua risposta, che « nei rapporti tra i privati, quella ragione (consistente in determinate opinioni politiche del lavoratore - *n.d.r.*) non costituisce neppure un motivo illecito », o se fosse vero, come dice il Cesarini Sforza, che un datore di lavoro è libero di assumere « soltanto lavoratori cattolici o repubblicani o fascisti o socialisti », allora tanto varrebbe che la Costituzione non fosse mai stata scritta. Il principio generale dell'eguaglianza dei cittadini « senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali » (art. 3) non si opporrebbe, se così fosse, a che discriminazioni razziali o politiche o religiose vengano reintrodotte, di fatto, attraverso i negozi giuridici privati! L'ordinamento giuridico sarebbe spezzato in due parti, divise e spesso opposte, se i principî fondamentali che garantiscono ai cittadini le libertà civili politiche ed economiche elementari non esplicassero la loro efficacia prevalente e decisiva nei confronti di tutti: dei pubblici poteri, da un lato, e degli stessi privati, dall'altro.

È perciò che abbiamo letto con grande soddisfazione, nella maggior parte delle risposte pubblicate e sia pure con più limitato riferimento all'ipotesi del licenziamento ex art. 2118, una serie di argomenti concordi sulla invalidità, per illiceità della causa oppure del motivo determinante, di atti giuridici di diritto privato tendenti ad

impedire l'esercizio di diritti fondamentali, garantiti dalla Costituzione. L'art. 1418 del cod. civ. dichiara che il contratto è nullo, « quando è contrario a norme imperative » e quando abbia una causa illecita o sia stato determinato esclusivamente da motivi illeciti; l'art. 1324, a sua volta, estende di regola, e in quanto non sia incompatibile con la loro natura, la disciplina dei contratti agli altri negozi giuridici tra vivi aventi contenuto patrimoniale. E l'art. 1343 definisce illecita la causa « quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume » (vedi anche, per il motivo esclusivamente determinante, l'art. 1345). Ora, a noi sembra non possa dubitarsi che le norme della Costituzione dirette ad assicurare l'eguaglianza dei cittadini e i loro diritti fondamentali di libertà siano « norme imperative », come tali non derogabili dai privati; nè ci sembra dubitabile che dell'« ordine pubblico » facciano parte integrante i relativi principî costituzionali, a cominciare da quello, già ricordato, dell'art. 3.

Naturalmente, questi sono dei semplici accenni, e di carattere molto generale; ma è bene che la discussione, partita da un caso particolare, ci abbia condotti sulle soglie di una così vasta e ricca problematica. Ci auguriamo che la discussione riprenda e si allarghi a sua volta, nella dottrina giuridica e in sedi più adatte, così come lo reclama l'importanza teorica e pratica dell'argomento, che è certamente tra i più impegnativi ai fini della instaurazione in Italia di un sistema profondamente democratico, che rispetti *in concreto* i principî di libertà e di giustizia sociale enunciati dalla Costituzione.

IV

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI E AUTONOMIE LOCALI

SULLA INTERPRETAZIONE DEL PAR. VIII DELLE DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI DELLA COSTITUZIONE (*)

SOMMARIO: 1. Il par. VIII delle Disposizioni transitorie e finali pone vere e proprie norme giuridiche, vincolanti obbligatoriamente gli organi statali. — 2. Natura cogente del termine stabilito dal par. VIII. — 3. Critica della opposta opinione. — 4. La rilevanza costituzionale delle Regioni, indipendentemente dalle funzioni normative e amministrative ad esse spettanti nel loro ambito territoriale. — 5. Il vincolo obbligatorio derivante dalle norme costituzionali agli organi legislativi.

1. Ha suscitato in questo torno di tempo particolare interesse nei circoli politici il problema del valore giuridico del termine di un anno prescritto dal par. VIII, primo comma, delle « Disposizioni transitorie e finali » della Costituzione, per la prima elezione dei Consigli regionali, e alla discussione, che naturalmente ferve sul piano politico, si sono aggiunti taluni contributi — che sarebbe da augurarsi fossero ben più numerosi — in sede di tecnica giuridica. Ed è da quest'ultimo punto di vista e su questo piano, che ci porremo anche noi nelle brevi considerazioni che seguono.

Com'è noto, il par. VIII delle disposizioni transitorie (approvate dalla Assemblea Costituente insieme con il testo della nuova Costituzione) pone il termine di un anno dall'entrata in vigore della Costituzione per indire le elezioni dei Consigli regionali e degli organi elettivi delle amministrazioni provinciali. Ed essendo quasi trascorso l'anno, senza che le elezioni stesse fossero state indette, è sorto appunto il problema del significato, e quindi dell'efficacia giuridica, da riconoscersi a tale disposizione.

Rileggiamo anzitutto l'intero par. VIII. Esso si riferisce evidentemente sia all'ordinamento regionale, di nuova creazione, sia all'ordinamento dei minori enti territoriali, Provincie e Comuni. Tralasciando di proposito quanto riguarda questi ultimi e fermandoci

(*) Pubblicato ne « Il Foro Amministrativo », a. XXIX, n. 5-8 (1948).

all'esame del par. VIII nella parte (che è poi la parte più importante) concernente l'ordinamento regionale, è facile constatare come esso ponga in sostanza tre regole distinte. Dopo aver stabilito, infatti nel primo comma, il termine di un anno per la convocazione dei comizi elettorali, rinvia, nel secondo comma, ad apposite leggi, da emanarsi, la regolamentazione del passaggio alle Regioni delle funzioni in precedenza svolte direttamente dallo Stato e demandate, invece, al nuovo ente regionale; detta infine (terzo comma) alcune norme circa il conseguente passaggio alle dipendenze delle Regioni di funzionari statali, rinviando anche qui ad apposite leggi da emanarsi, e circa il modo più snello ed economico in cui le Regioni dovranno — di regola — provvedere alle esigenze di personale per i loro uffici.

Evidentemente, si tratta di precetti che si rivolgono allo stesso Stato, sia in quanto legislatore sia in quanto potere esecutivo: che stabiliscono, cioè, quello che il Parlamento ed il Governo dovranno fare per realizzare in concreto l'ordinamento regionale istituito dal titolo V della Parte Seconda della Costituzione. Più particolarmente, il precetto del primo comma, relativo al termine per le elezioni regionali e provinciali, si rivolge al potere esecutivo (al Governo, cui spetta indire le elezioni); mentre i precetti del secondo e terzo comma si rivolgono, almeno in parte, al potere legislativo (al Parlamento della Repubblica, cui spetta emanare le leggi in essi indicate). Tutti questi precetti hanno valore normativo, contengono cioè delle vere e proprie norme giuridiche. Già prima, durante il regime monarchico, quando vigeva da noi un sistema di costituzione *flessibile* — ossia modificabile dal potere legislativo ordinario nelle forme abituali della comune procedura legislativa — una parte della migliore dottrina riteneva, con il Romano, l'ammissibilità di leggi rivolgentisi allo stesso Stato e vincolanti perciò gli organi supremi di esso, compresi gli organi legislativi; ma nessun dubbio oggi è più possibile, in regime di costituzione *rigida* — ossia dotata di efficacia superiore a quella delle leggi ordinarie e da queste non modificabile — quando norme di questo genere siano contenute, come nel nostro caso, in una legge costituzionale.

2. Il Governo risulta dunque tenuto, in forza della norma del primo comma del par. VIII, a indire le elezioni regionali e provinciali entro il termine di un anno dall'entrata in vigore della Costituzione. Nè vale distinguere al riguardo fra termini essenziali e termini non essenziali, quando per essenziali si intendano poi [come taluno recen-

temente ha fatto (1)] i termini *perentori* del diritto processuale, ossia quelli dopo il decorso dei quali viene preclusa la possibilità di compiere certi atti: non ci vuole molto a capire, infatti, che il termine posto dal par. VIII non potrebbe essere di questi, altrimenti si cadrebbe nell'assurdo di dover ritenere che, non essendosi fatte le elezioni entro l'anno prefisso, queste... non potrebbero mai più effettuarsi! Ma che il termine in parola non sia perentorio, nel senso processualistico della parola, non significa affatto che sia un termine semplicemente indicativo: qui non si tratta, a mio avviso, di sottilizzare sulle varie specie di termini possibili, mutuando concetti e principî del diritto processuale, bensì di risolvere il problema più vasto del valore cogente o non della norma posta dal primo comma del par. VIII delle disposizioni transitorie.

È perciò necessario analizzare il contenuto di tale disposizione, in rapporto alle varie specie di norme legislative definite dalla dottrina. Qualcuno ha parlato al riguardo (ma incidentalmente e senza proporsi il problema che forma oggetto di queste pagine) di una norma direttiva, con evidente riferimento alla concezione del Romano, secondo la quale sarebbero norme *direttive* quelle che « contengono massime, consigli, istruzioni, ammonimenti, promesse, programmi; in altri termini, norme che non sono in sè e per sè obbligatorie, sebbene ad esse si accompagni, come elemento aggiunto, l'obbligo, non di osservarle, ma di tenerle presenti e di non discostarsene senza un motivo plausibile » (2).

Non sembra, peraltro, che ciò possa dirsi della norma posta dal primo comma del par. VIII, mentre carattere direttivo potrebbe, semmai, attribuirsi soltanto ai precetti del secondo e terzo comma («leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della pubblica amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alle Regioni »; e « leggi della Repubblica regolano il passaggio alle Regioni di funzionari e dipendenti statali »), in quanto delineano in certo qual modo un programma di legislazione ed insieme esprimono la promessa di certe leggi future, anche a garanzia dei cittadini più direttamente interessati (i pubblici dipendenti, ad esempio, addetti a compiti trasferiti dallo Stato alle Regioni). E non bisogna comunque dimenticare che il vincolo giuridico derivante da norme direttive è certa-

(1) Berruti, *Il termine stabilito dalla Costituzione per la elezione dei Consigli regionali*, in « Il Corriere amministrativo », 1947, n. 18.

(2) Romano, *Principî di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, p. 127.

mente rafforzato, in una costituzione rigida, quando tali norme sono contenute in una legge costituzionale, com'è appunto il caso dei ricordati precetti del secondo e terzo comma del par. VIII (3). Ma, tornando al primo comma, in nessun modo riuscirebbe di scorgervi un contenuto semplicemente direttivo: qui si tratta, invece, di una regola ben precisa e nettamente formulata, con la quale si prescrive un termine per un certo adempimento (le elezioni regionali e provinciali), che è, a sua volta, necessario per dar vita concreta a organismi contemplati e disciplinati dalla Costituzione. Con il primo comma del par. VIII siamo, senza possibilità di dubbi, fuori del campo delle norme direttive.

Ma poichè, anche nel diritto pubblico è possibile distinguere norme *assolute* o *cogenti* da norme *suppletive* o *dispositive*, resta da vedere se la norma del primo comma del par. VIII rientri nell'uno o nell'altro gruppo. Ora, tenendo presente il concetto esatto delle norme dispositive, rivolte cioè a supplire la mancanza di una diversa volontà dei loro destinatari (privati, nell'esercizio dei loro diritti, e autorità pubbliche, nell'esercizio di un potere discrezionale), non può non escludersi che la norma del primo comma del par. VIII sia di queste, non lasciando adito la sua formulazione testuale a riserve o ad eccezioni, mentre una serie di argomenti tratti dall'esame sistematico delle disposizioni transitorie nel loro insieme concorre a dimostrarne facilmente la natura cogente.

Intanto, sta di fatto che non sempre le disposizioni transitorie prefiggono un termine per certi adempimenti, pur necessari all'attuazione di principî e norme della nuova Costituzione: così nessun termine è posto dal par. VII per la prima formazione di un organo, tuttavia di considerevole importanza per il normale funzionamento del sistema, qual'è la Corte Costituzionale. Si deve perciò presumere che, laddove (come nel nostro caso) un termine sia stato invece indicato, ciò non sia avvenuto casualmente o per capriccio, ma per delle ragioni effettive, ed anzitutto per assicurare l'entrata in vigore di taluni istituti nel più breve tempo possibile, in vista appunto della loro particolare importanza (valutazione puramente politica, questa, è vero, ma che non pertanto, una volta tradotta dal costituente in precise formulazioni normative, diventa decisiva

(3) Che le « Disposizioni transitorie e finali » della Costituzione siano legge costituzionale non sembra dubitabile: esse regolano materie costituzionali e sono state emanate dall'Assemblea Costituente e promulgate dal Capo provvisorio dello Stato congiuntamente al testo della nuova Costituzione.

per l'interprete). Tanto più, se si riflette che, altrimenti, la disposizione in esame sarebbe stata del tutto pleonastica: giacchè la necessità di procedere alla elezione dei Consigli regionali e dei Consigli provinciali non deriva certamente dal par. VIII delle disposizioni transitorie, ma unicamente dalle stesse norme della Costituzione che disciplinano le autonomie locali e determinano gli organi e i compiti essenziali dei vari enti locali, di nuova istituzione come le Regioni o preesistenti come le Provincie e i Comuni; quindi, se la disposizione del primo comma del par. VIII ha un significato, questo non può consistere che nella posizione del termine di un anno per indire le elezioni regionali e provinciali.

Ma c'è di più. Scorrendo, infatti, il testo delle disposizioni transitorie, troviamo prevista una sola volta l'ipotesi che le elezioni regionali non siano state ancora effettuate: e l'ipotesi è formulata, dal par. II, con riferimento a una data per sua stessa natura molto vicina, vicinissima, all'entrata in vigore della Costituzione, e cioè a quella della elezione (deve certamente intendersi della prima elezione) del Presidente della Repubblica; anzi l'ipotesi è limitata addirittura al non essere stati ancora costituiti, a tale data, « *tutti* i Consigli regionali » (questi, com'è noto, sono chiamati a partecipare indirettamente all'elezione del capo dello Stato, e il par. II dice appunto che « se alla data dell'elezione del Presidente della Repubblica non sono costituiti tutti i Consigli regionali, partecipano alla elezione soltanto i componenti delle due Camere »).

3. È stato affermato, peraltro (4), che le elezioni regionali presuppongono necessariamente che si siano verificate certe condizioni, e più precisamente che siano già state emanate *almeno* le leggi previste dal secondo comma del par. VIII per disciplinare il passaggio alle Regioni delle funzioni prima spettanti allo Stato (mentre si ammette che le altre, di cui al terzo comma, dirette a regolare il passaggio dei pubblici dipendenti dallo Stato alle Regioni, potrebbero anche, eventualmente, venir dopo). Tale asserzione si basa, sostanzialmente, su due motivi. Anzitutto (ed è questo il motivo di maggiore rilievo) si fa osservare che il trasferimento alle Regioni delle funzioni normative per le materie indicate nell'art. 117 della Costituzione non può avvenire automaticamente, *d'emblais*, ma richiede appunto la determinazione di limiti, di modalità e in genere una regolamentazione, per la quale il secondo comma del par. VIII pre-

(4) Dal BERRUTI, *loc. cit.*

vede, infatti, e promette apposite leggi; in secondo luogo si pretende che « i principî fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato », entro i quali a norma dell'art. 117 dovranno mantenersi le legislazioni regionali, sarebbero da ricercarsi proprio e soltanto nelle leggi da emanarsi a sensi del secondo comma del par. VIII in quanto rivolte specificamente alla disciplina analitica dei rapporti tra le autonomie regionali e l'ordinamento dello Stato.

Quest'ultima considerazione deve, a mio avviso, essere senz'altro respinta, perchè priva di qualsiasi fondamento. Il limite posto dall'art. 117 all'esercizio della potestà legislativa delle Regioni è costituito, per la parte che ora ci riguarda, dai principî più generali che stanno a base *dell'intero* ordinamento legislativo dello Stato, a cominciare quindi — ovviamente — dai principî costituzionali. Le Regioni hanno, cioè, una competenza legislativa di tipo particolare, che non può definirsi di secondo grado o regolamentare, ma che nemmeno può considerarsi primaria, nel pieno e rigoroso significato tecnico dell'espressione, in quanto incontra — oltre ai limiti *di merito* indicati nello stesso art. 117 — anche il limite formato dai principî fondamentali (latenti o esplicitamente dichiarati) che informano il diritto positivo posto attraverso le leggi dello Stato: tra i quali vi saranno *anche, ed eventualmente,* i principî più generali ed essenziali risultanti delle leggi che verranno emanate appositamente per disciplinare il trasferimento delle funzioni già statali alle Regioni e il coordinamento dei compiti di queste ultime con i compiti dello Stato e degli altri enti territoriali, *ma non questi soltanto* (*). Più consistente sembra invece il primo argomento, essendo in realtà difficile ipotizzare un effettivo esercizio da parte dei nuovi enti regionali delle varie attribuzioni, normative ed amministrative, loro affidate dagli artt. 117 e 118 senza un previo assetto legislativo delle rispettive materie; e senza — può aggiungersi — che siano stati determinati i cespiti finanziari delle Regioni, soltanto genericamente indicati dall'art. 119 della Costituzione. In questo senso, dunque, e da questo punto di vista, non sembra possa disconoscersi che l'emanazione della legge regionale e comunque di quelle di cui al secondo comma del par. VIII sia presupposto necessario per il pieno e rego-

(*) [L'argomento accolto nel testo sembra destinato a cadere con la legge regionale in corso di esame davanti al Parlamento, poichè nel relativo progetto i principî fondamentali di cui all'art. 117 della Costituzione sono intesi proprio come i principî che saranno appositamente posti da leggi statali].

lare esercizio da parte delle Regioni delle loro funzioni normative ed amministrative.

Ciò non vuol dire, peraltro, che l'emanazione di tali leggi sia anche presupposto necessario per potersi fare le elezioni regionali (per quelle provinciali il problema non si pone neppure) e che perciò l'obbligo posto al Governo dal primo comma del par. VIII debba ritenersi implicitamente condizionato all'avvenuto adempimento di un tale presupposto.

4. La tesi che qui si combatte è, infatti, sostanzialmente viziata per una insufficiente valutazione della *rilevanza costituzionale* — e non soltanto formale, ma di sostanza, *di fondo* — dell'ordinamento regionale instaurato per la prima volta in Italia dalla Costituzione repubblicana.

Non già, si badi bene, nel senso di riconoscere agli enti regionali caratteri identici o analoghi a quelli propri degli Stati membri di uno Stato federale, non essendo dubitabile che la Repubblica italiana è uno Stato unitario, senza deviazioni o... tentazioni federalistiche. Bensì nel duplice senso, da un lato, che le autonomie locali, in generale, e quelle regionali, in modo speciale e con assai più vigorosa accentuazione (art. 115 C.), sono sancite nella stessa Costituzione, e risultano quindi costituzionalmente garantite, e d'altra parte che le Regioni sono chiamate, attraverso il loro massimo organo deliberativo, a concorrere all'esplicazione di delicatissime funzioni costituzionali. Così, mentre — sotto il primo aspetto — l'ordinamento regionale non potrebbe essere abolito o menomato da una legge ordinaria nè le competenze delle Regioni potrebbero essere invase da atti di qualsiasi natura dei poteri statali a meno di apposita revisione costituzionale (e difatti, l'art. 2 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ammette i Consigli regionali ad impugnare davanti la Corte Costituzionale le leggi che invadono la sfera di competenza della Regione); d'altro canto — sotto il secondo aspetto — le Regioni rappresentano elementi essenziali del meccanismo costituzionale dello Stato, in quanto:

a) i Consigli regionali concorrono con il Parlamento, a termini dell'art. 83, alla elezione del Presidente della Repubblica, funzione di altissima importanza e che potrebbe, in linea di ipotesi, rendersi nuovamente necessaria in qualsiasi momento e anche domani;

b) i Consigli regionali intervengono nella procedura legislativa ordinaria, attraverso l'esercizio della facoltà di richiedere il

referendum popolare per l'abrogazione di una legge (art. 75 C.);

c) i Consigli regionali intervengono nel procedimento di revisione costituzionale, anche qui attraverso l'esercizio della facoltà di richiedere il *referendum* (art. 138 C.);

d) i Consigli regionali hanno potestà, infine, di esercitare l'iniziativa delle leggi, presentandone le proposte al Parlamento (articolo 21 C.).

Risulta perciò evidente:

1) che la sollecita costituzione dei Consigli regionali, vale già di per sè sola, ed a prescindere da quanto attiene ai particolari compiti normativi ed amministrativi delle Regioni, ad integrare l'assetto organico e funzionale dello Stato e del sistema di governo adottato dalla Costituzione;

2) che la presenza operante dei Consigli regionali rappresenterebbe inoltre una pratica guarentigia dei diritti costituzionalmente garantiti ai nuovi enti regionali, ed agirebbe nel tempo stesso come stimolo agli organi legislativi e governativi statali per la più rapida e corretta attuazione degli adempimenti necessarî, sulla base della Costituzione, per dar vita concreta e compiuta all'ordinamento regionale;

3) che bene ha fatto il costituente a prescrivere un termine, ed un termine breve, per la elezione dei Consigli regionali, ponendo a tal fine la norma del primo comma del par. VIII, stante la particolare rilevanza costituzionale delle Regioni e del loro massimo organo deliberativo.

5. Le considerazioni che precedono sembrano in verità sufficienti a dimostrare il valore assolutamente obbligatorio di tale disposizione, indipendente dall'essere o meno già avvenuta la emanazione delle leggi regionali circa il trasferimento alle Regioni delle funzioni per l'innanzi di competenza dello Stato; mentre è ovvio come una sola legge sia necessaria per potersi fare le elezioni regionali, e cioè la legge elettorale alla stregua della quale i cittadini saranno chiamati alle urne.

Non sarebbe quindi propriamente necessario aggiungere un ulteriore rilievo, al quale tuttavia veniamo ora ad accennare, sebbene in linea subordinata, per amore di completezza e per eliminare ogni superstite incertezza eventuale. Ammettiamo dunque per un istante che sia vera l'opinione contraria: che, cioè, l'adempimento della condizione indicata nel secondo comma del par. VIII (emanazione

referendum popolare per l'abrogazione di una legge (art. 75 C.);

c) i Consigli regionali intervengono nel procedimento di revisione costituzionale, anche qui attraverso l'esercizio della facoltà di richiedere il *referendum* (art. 138 C.);

d) i Consigli regionali hanno potestà, infine, di esercitare l'iniziativa delle leggi, presentandone le proposte al Parlamento (articolo 21 C.).

Risulta perciò evidente:

1) che la sollecita costituzione dei Consigli regionali, vale già di per sè sola, ed a prescindere da quanto attiene ai particolari compiti normativi ed amministrativi delle Regioni, ad integrare l'assetto organico e funzionale dello Stato e del sistema di governo adottato dalla Costituzione;

2) che la presenza operante dei Consigli regionali rappresenterebbe inoltre una pratica guarentigia dei diritti costituzionalmente garantiti ai nuovi enti regionali, ed agirebbe nel tempo stesso come stimolo agli organi legislativi e governativi statali per la più rapida e corretta attuazione degli adempimenti necessarî, sulla base della Costituzione, per dar vita concreta e compiuta all'ordinamento regionale;

3) che bene ha fatto il costituente a prescrivere un termine, ed un termine breve, per la elezione dei Consigli regionali, ponendo a tal fine la norma del primo comma del par. VIII, stante la *particolare rilevanza costituzionale delle Regioni e del loro massimo organo deliberativo.*

5. Le considerazioni che precedono sembrano in verità sufficienti a dimostrare il valore assolutamente obbligatorio di tale disposizione, indipendente dall'essere o meno già avvenuta la emanazione delle leggi regionali circa il trasferimento alle Regioni delle funzioni per l'innanzi di competenza dello Stato; mentre è ovvio come una sola legge sia necessaria per potersi fare le elezioni regionali, e cioè la legge elettorale alla stregua della quale i cittadini saranno chiamati alle urne.

Non sarebbe quindi propriamente necessario aggiungere un ulteriore rilievo, al quale tuttavia veniamo ora ad accennare, sebbene in linea subordinata, per amore di completezza e per eliminare ogni superstite incertezza eventuale. Ammettiamo dunque per un istante che sia vera l'opinione contraria: che, cioè, l'adempimento della condizione indicata nel secondo comma del par. VIII (emanazione

delle leggi sopra ricordate) sia presupposto necessario per potersi effettuare le elezioni regionali. Orbene, anche se così fosse, non ne deriverebbe certamente la conseguenza di sciogliere gli organi *costituiti* (Governo e Parlamento) dagli obblighi loro imposti dal potere *costituente*.

Semmai la conseguenza dovrebbe essere tutt'altra, e cioè che il Parlamento era tenuto ad emanare le leggi indispensabili per il funzionamento dei nuovi enti regionali, e pregiudiziali rispetto alla elezione dei loro Consigli, entro il medesimo termine di un anno; e la stessa formulazione testuale del par. VIII nelle sue diverse parti confermerebbe tale rilievo, poichè — come si è visto — a queste leggi si fa riferimento nel secondo e nel terzo comma, mentre il termine di un anno per la elezione dei Consigli regionali è stabilito nel primo comma, che si presenta come la regola logicamente fondamentale rispetto ad ogni altra contenuta nello stesso par. VIII.

La tesi contraria, perciò, finirebbe col provare troppo: lungi dall'escludere l'obbligo posto dal primo comma del par. VIII al Governo, vi aggiungerebbe l'altro obbligo (che dovrebbe considerarsi pregiudiziale) posto dal secondo comma al Parlamento e disciplinato dal medesimo termine di un anno stabilito per il primo.

Nè potrebbe obiettarsi che un obbligo giuridico al legislatore non ha senso, anzitutto perchè — come si è avuto cura di ricordare in precedenza — il legislatore può benissimo, anche in sistemi costituzionali flessibili, limitare se stesso vincolandosi a certi comportamenti; e poi per la ragione decisiva che siamo in regime di costituzione rigida e che l'obbligo in parola sarebbe posto, da una legge costituzionale, al potere legislativo ordinario, sicchè si giustificherebbe pienamente ed in tutta la sua portata. Altra cosa, naturalmente, è rintracciarne nel sistema la *sanzione* specifica: non sempre, com'è noto, nel diritto costituzionale la sanzione si presenta con evidenza nella figura abituale ai cultori di altre discipline giuridiche, ma spesso essa è implicita nel complesso dell'ingranaggio costituzionale e si risolve, praticamente, in ultima istanza, nel giuoco delle forze politiche, quindi su di un piano, almeno immediatamente, metagiuridico. Così, per restare nell'ambito del problema specifico che qui si esamina, è principio comune al nostro ed a tutti gli ordinamenti di tipo rigido, che anche quando sia istituito un apposito organo competente a giudicare sulla costituzionalità delle leggi (ed a *fortiori*, manco a dirlo, quando un tale organo non esista e il sindacato di costituzionalità spetti al giudice ordinario), quel che

si può sanzionare è sempre e soltanto l'incostituzionalità diciamo così, attiva o positiva (l'atto legislativo, cioè, che non avrebbe potuto essere emanato, ed è stato invece emanato contro la norma costituzionale); mai, invece, l'incostituzionalità che chiameremo, inversamente, negativa o passiva (la mancata emanazione, cioè, di una legge che avrebbe dovuto essere emanata a termini della norma costituzionale). In tutti questi casi, come la violazione di un obbligo da parte del Governo ne fa entrare in gioco la responsabilità di fronte al Parlamento (o al capo dello Stato, secondo i diversi tipi di ordinamenti), così del pari, sebbene in modo più generico e con effetti meno precisi e meno consistenti, la violazione dell'obbligo da parte del Parlamento ne implica la responsabilità dinnanzi al corpo elettorale.

L'obbligatorietà del termine posto dal primo comma del paragrafo VIII risulterebbe perciò confermata anche partendo dal punto di vista opposto a quello che si è ritenuto di accogliere a base della nostra indagine. Ma, per concludere, è necessario insistere proprio e specialmente su quella *rilevanza* costituzionale delle Regioni, del tutto indipendente dalle altre loro funzioni normative ed amministrative, che è stata il punto centrale delle nostre argomentazioni.

Giacchè, un'esatta valutazione di tale rilevanza costituzionale, non soltanto porta a dare la più conveniente dimostrazione dell'obbligatorietà del precetto del primo comma del par. VIII, ma induce altresì il rilievo della urgenza di dar vita concreta ai Consigli regionali. Il par. VIII parla — è vero — di *indire* le elezioni; e a stretto rigore l'espressione si riferisce letteralmente alla semplice convocazione dei comizi elettorali; ma è chiaro che, anche ad attenersi a questa interpretazione letterale, si farebbe violenza allo spirito della norma e alle intenzioni del costituente ove non venisse stabilita una data ragionevolmente prossima per lo svolgimento delle elezioni. Quello che è necessario è, infatti, integrare quanto prima il sistema costituzionale della Repubblica, del quale — come si è visto — i Consigli regionali sono parte essenziale; quello che è, dunque, necessario è far presto le elezioni regionali, che non sono affatto condizionate alla emanazione delle leggi organiche disciplinanti le attribuzioni normative ed amministrative del nuovo ente territoriale.

CAPACITÀ GIURIDICA ATTUALE O VIRTUALE DEGLI ENTI REGIONALI (*)

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. — 2. Gli interessi regionali come una nuova dimensione territoriale degli interessi pubblici, in base alla Costituzione della Repubblica. — 3. Le norme costituzionali sull'ordinamento regionale sono norme « a efficacia differita ». — 4. Conseguenze di tale impostazione per quel che concerne l'esistenza attuale o virtuale del soggetto « Regione ». — 5. Le Regioni come soggetti virtuali; applicabilità di norme del codice civile alle persone giuridiche pubbliche, in quanto presuppongono il principio più generale della protezione degli interessi di soggetti virtuali (persone fisiche e persone giuridiche).

1. La Corte d'Appello di Venezia si è trovata a dover decidere un caso singolare, il cui maggiore interesse sta nel puntualizzare, sotto un punto di vista di immediata praticità, la paradossale situazione determinatasi in Italia in conseguenza della mancata attuazione, sino ad oggi, dell'ordinamento regionale, introdotto dalla Costituzione e da questa stessa già disciplinato nei suoi lineamenti essenziali.

Lo statuto di un ente morale, l'Istituto Veneto per il Commercio Interno ed Estero, disponeva che, in caso di liquidazione, il patrimonio ne fosse devoluto ad opere sociali e di beneficenza della Regione. Verificatasi l'ipotesi, la locale Camera di Commercio ed Agricoltura chiedeva all'autorità giudiziaria la nomina di un curatore speciale alla Regione, istituita dalle norme costituzionali ma tuttora sprovvista dei propri organi, con l'incarico di ricevere per conto di essa e a tutela dei suoi diritti il patrimonio dell'ente posto in liquidazione conformemente alla ricordata clausola statutaria. Si opponeva alla richiesta il Prefetto, sostenendo invece che, non essendoci ancora la Regione, la devoluzione dovesse esser fatta a favore dello Stato. Respinta dal Tribunale l'istanza della Camera di Commercio, questa ricorreva in appello; e il giudice di secondo grado, con la

(*) Pubblicato ne « Il Foro Amministrativo », a. XXVI, n. 11-12 (1950), in nota alla sentenza 13 aprile 1949 della Corte d'Appello di Venezia.

sentenza che annotiamo, riteneva che le Regioni sono già esistenti in base alle norme della Costituzione (titolo V della Parte Seconda) quindi persone giuridiche in atto, sebbene impossibilitate a manifestare la propria presenza. Valendosi pertanto di una applicazione per analogia della disposizione dell'art. 48 cod. civ., relativa alla *assente,* nominava un curatore alla Regione veneta, per rappresentarla nei confronti della liquidazione apertasi.

I principali problemi di diritto sostanziale (1) che si pongono nel prendere in esame il caso di specie possono così schematicamente riassumersi:

A) Lo statuto dell'Istituto Veneto per il Commercio Interno ed Estero, disponendo la devoluzione dei beni ad opere sociali e di beneficenza della Regione, intendeva riferirsi propriamente all'*ente Regione,* ovvero esprimeva semplicemente l'intento che detti beni andassero a vantaggio di opere ed istituti appartenenti alla regione, geograficamente intesa?

B) Possono comunque gli enti regionali ritenersi *già esistenti* nell'ordinamento giuridico, per effetto *delle sole norme costituzionali* del Titolo V? O altrimenti, quale ne è oggi, nell'attesa che tali norme siano compiutamente e concretamente tradotte in pratica, la condizione giuridica? E in altri termini, quali effetti debbono frattanto riconoscersi alle norme poste dalla Costituzione in tema di ordinamento regionale?

C) È ammissibile, infine, l'applicazione analogica a persone giuridiche pubbliche (quali appunto le Regioni) di disposizioni di diritto privato dettate con specifico riguardo alle persone fisiche?

2. Il problema contrassegnato con la lettera *A*) sarebbe, secondo il Miele (2), pregiudiziale per la giusta soluzione del caso di specie deciso dalla Corte d'Appello di Venezia. Giacchè, ove risultasse che lo statuto dell'Istituto Veneto per il Commercio fosse anteriore, per esempio, alla nuova Costituzione, dovrebbe escludersi qualsiasi riferimento all'ente Regione e cadrebbe pertanto l'intera

(1) Stando alle premesse da cui è partita la sentenza annotata (esistenza attuale delle Regioni; analogia con la persona fisica assente) si ponevano anche interessanti problemi di diritto processuale in ordine al giudice competente a provvedere alla nomina del curatore speciale: v. al riguardo MIELE, *Le Regioni come assenti o nascituri?,* in « Foro it. », LXXXV (1950), I, 906, e la relativa postilla di ANDRIOLI.

(2) *Loco cit.* alla nota precedente.

questione sollevata dalla Camera di Commercio di Venezia. Ma, anche se tale rilievo fosse incontestabile (ed a mio avviso, invece, è seriamente discutibile, come vedremo di qui a poco), bisognerebbe affrettarsi ad aggiungere che gli altri problemi accennati si porrebbero egualmente con riguardo ad altre ipotesi possibili, sia pure meno complicate e comunque diverse, sebbene affini, rispetto al caso di Venezia. Si pensi, per esempio, ad un lascito fatto proprio ad una Regione determinata, dopo la entrata in vigore della Costituzione ed in termini tali da non lasciare dubbio circa il beneficiario. La necessità di stabilire se questo (ossia la Regione) possa considerarsi un soggetto già esistente o non, se e come debba provvedersi all'attuazione della volontà del disponente e alla tutela degli interessi del beneficiario (attuale o virtuale o semplicemente possibile), si porrebbe irresistibile nella pratica. Così come, sotto tutt'altro aspetto, le questioni della esistenza o meno dell'ente Regione prima della concreta formazione dei suoi organi, della protezione degli interessi dell'ente, della ammissibilità della sostituzione di un organo statale agli organi (mancanti) dell'ente, si erano presentate in un altro caso giudiziario, nei confronti di una Regione invece ad autonomia speciale, e precisamente della Regione Sarda (3).

In realtà poi non sembra affatto che la questione dell'esatto significato della ricordata disposizione dello statuto dell'Istituto Veneto per il Commercio sia pregiudiziale, neanche nel caso di specie. Ammettiamo pure, infatti, che lo statuto fosse anteriore alla nuova Costituzione e che quindi esso non avesse originariamente riferimento specifico all'ente Regione, quale viene, per la prima volta nel diritto italiano, configurato nella Costituzione della Repubblica:

(3) Prima della formazione degli organi della Regione Sarda, l'Alto Commissariato per la Sardegna (organo statale) aveva adottato un provvedimento di disposizione di immobile privato per destinarlo ad uffici della Regione, in base all'art. 85 d. l. 10 aprile 1947, n. 261, sostituendosi così all'ente Regione, nell'interesse di questo e nell'esercizio di un potere che sarebbe spettato ai competenti organi dello stesso, allora mancanti. Il Consiglio di Stato, IV Sezione, con decisione 4 febbraio 1949, n. 26, ha ritenuto che la Regione Sarda fosse *già esistente*, ma non ancora « in grado di funzionare per non ancora avvenuta elezione dei suoi organi e costituzione dei suoi uffici », ammettendo che potesse, in tale situazione, un organo dello Stato (l'Alto Commissario) esercitare legittimamente il potere di cui all'art. 85 d. l. cit. del 1947, « nell'interesse dell'ente locale ». Cfr. il testo della decisione in « Rassegna di dir. pubbl. », V (1950), 2, 24, e la nota di SANDULLI, *In tema di autarchia regionale e di interferenze statali*, in « Giur. completa Cassaz. civ. », 1949, II, 910.

orbene, la creazione dell'ordinamento regionale a me sembra significhi anzitutto *una nuova differenziazione territoriale,* per l'innanzi inesistente dal punto di vista giuridico, *di certi interessi pubblici*: nel senso che, accanto ad interessi affidati al soggetto Stato, e ad altri affidati ai minori enti pubblici territoriali, Comuni e Provincie, assumono una propria distinta e specifica fisionomia giuridica anche degli interessi *a dimensione regionale,* titolari dei quali diventano gli enti regionali, quali soggetti distinti e autonomi. E tra gli interessi attribuiti agli enti regionali (alla potestà normativa ed amministrativa delle Regioni) troviamo precisamente (artt. 117 e 118) la « beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera ».

Non dovrebbe dubitarsi, pertanto, che, nell'ordinamento determinato dalla Costituzione, gli interessi regionali attinenti alla « beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera » sono distintamente individuati sotto il duplice aspetto, *della materia* e *del territorio* (della loro dimensione territoriale) e riferiti univocamente (insieme con altri, diversi per materia) agli enti regionali, che ne diventano per l'appunto i legittimi titolari. La pretesa questione pregiudiziale si trasforma, perciò, in semplice corollario rispetto all'ordine di problemi prospettato al par. precedente sotto la lettera *B*): tanto è vero che, se le Regioni ad autonomia ordinaria fossero già operanti al pari delle quattro ad autonomia speciale (se, cioè, il legislatore avesse ottemperato alla norma del par. VIII delle Disposizioni finali e transitorie della Costituzione), i beni dell'Istituto Veneto posto in liquidazione avrebbero trovato la loro naturale e pacifica destinazione, in base a quella tale disposizione statutaria anche se anteriore cronologicamente alla Costituzione, nella Regione Veneta, titolare dei rispettivi interessi pubblici attinenti alla beneficenza e all'assistenza (4). *Prima della nuova Costituzione,* non avendo tali interessi una specificazione giuridica di carattere regionale, essi si

(4) *Contra,* MIELE, nello scritto cit., ritenendo che tra le attribuzioni delle Regioni non è compresa quella di ricevere e disporre dei beni destinati a scopi sociali e di beneficenza e che non potrebbero essere intesi in tal senso i poteri conferiti dall'art. 117 in materia di beneficenza. Non mi riesce di comprendere il valore dell'obiezione: il diritto di ricevere e di disporre di beni destinati a scopi compresi tra quelli attribuiti alle Regioni (per materia e per territorio, come è detto nel testo) costituisce semplicemente una manifestazione della capacità giuridica degli enti regionali, cui la Costituzione riconosce tra l'altro un proprio patrimonio ecc. Non si tratta perciò di una particolare « attribuzione » che dovesse risultare espressamente demandata alle Regioni, ma di un modo fra i tanti di esplicarsi della loro capacità.

confondevano con quelli, omogenei per materia, la cui titolarità era riferita allo Stato, oppure ai Comuni e alle Provincie, a secondo delle rispettive dimensioni territoriali e in base alle apposite disposizioni della relativa legislazione: e poichè, nel caso risolto dalla sentenza annotata, lo statuto dell'ente posto in liquidazione si riferiva ad opere di assistenza e beneficenza di estensione regionale, quindi a interessi di dimensioni superiori alla competenza territoriale dei Comuni e delle Provincie, giusta sarebbe stata la pretesa del Prefetto di incamerarne il patrimonio in quello dello Stato. Ma, *dopo la Costituzione,* tali interessi si presentano come distinti e differenziati proprio regionalmente: come interessi, cioè, che non sono nè del soggetto Stato, nè dei minori enti locali, ma che spettano invece a nuovi titolari, che sono appunto le Regioni, in quanto persone giuridiche pubbliche territoriali; sicchè giusta era invece, nella sostanza, la richiesta avanzata dalla Camera di Commercio di Venezia, con riserva naturalmente di stabilire qui appresso quale figura giuridica sarebbe stata più idonea a darle conveniente e corretta soddisfazione.

3. Ma l'ordinamento regionale, stabilito dalle norme del titolo V della Parte Seconda della Costituzione, non è stato tuttavia realizzato: di qui derivano le difficoltà, qui dunque sta il vero problema, il problema centrale.

È pacificamente ammesso, anzitutto, che la relative norme costituzionali non rientrano tra quelle dette *programmatiche,* in quanto non si rivolgono al solo legislatore, vincolandolo a dar vita a sua volta, mediante apposita normazione, agli enti regionali, ma determinano esse stesse, direttamente, gli enti regionali: nel loro territorio, nel rispettivo elemento personale, negli interessi pubblici ad essi attribuiti, nella capacità giuridica ad essi spettante (« enti autonomi, con propri poteri e funzioni secondo i principî fissati dalla Costituzione »: art. 115), nella loro capacità finanziaria e patrimoniale (art. 119), nei loro rapporti con lo Stato e con i minori enti territoriali, Provincie e Comuni. Tutto questo non è un programma che sia posto (ed imposto) dalla Costituzione agli organi dello Stato, ed in primo luogo agli organi legislativi; ma forma oggetto diretto e immediato della normazione costituzionale, quindi *è materia già regolata dalla Costituzione.* Non compiutamente, però: altre norme sono, infatti, necessarie per esaurire e concludere la disciplina dell'ordinamento regionale, e la Costituzione stessa ne demanda la for-

mulazione, in parte e in primo luogo, a leggi ordinarie; in parte e subordinatamente, agli Statuti regionali e a leggi regionali organizzative.

Queste norme integrative mancano tuttora; manca, in conseguenza, la concreta organizzazione degli enti regionali, la quale — anzi — è soltanto parzialmente regolata dalla Costituzione, giacchè proprio a questo riguardo si verifica l'insufficienza della disciplina data dalle disposizioni costituzionali e l'esigenza pertanto di un loro completamento, che venga ad esaurire in tutte le sue parti la disciplina dell'ordinamento regionale (5). Nè questa è una situazione esclusivamente propria delle norme costituzionali del titolo V, le quali viceversa sono identiche, da tale punto di vista, a molte altre norme organizzative poste da disposizioni del testo cosituzionale, che non sono certamente neanch'esse programmatiche, e tuttavia non bastano, *da sole*, a tradursi in una regolamentazione attuale ed operativa delle materie che ne formano oggetto: basta pensare alle norme sulla Corte costituzionale, sul Consiglio superiore della Magistratura, sul *referendum*, sull'iniziativa popolare delle leggi, e via dicendo. Identiche, a loro volta, sono le norme costituzionali sul Parlamento, sul Presidente della Repubblica, sul Governo: se le leggi ulteriori integrative, e poi le necessarie operazioni amministrative, non fossero regolarmente sopravvenute a suo tempo, non avremmo ancora in concreto nè il Parlamento, nè il Presidente della Repubblica, nè il Governo: eppure a nessuno mai è saltato in mente di considerare le rispettive norme della Costituzione come programmatiche.

Sono, tutte queste, norme *a efficacia differita*, e perciò simili, a certi effetti pratici, a quelle programmatiche: ma, diversamente da queste, direttamente precettive per la disciplina dei rapporti cui, immediatamente, si riferiscono; sebbene incapaci di esplicare praticamente la loro efficacia regolatrice sinchè non siano state poste

(5) In base alle norme del titolo V della parte II della Costituzione, gli enti regionali sono infatti già determinati negli altri loro elementi essenziali: come persone giuridiche pubbliche, dotate di autonomia ed in particolare anche di autonomia finanziaria; come enti territoriali, di cui l'ambito spaziale rispettivo è già precisato; così come già ne esiste ed è precisato l'elemento personale, che si concreta nelle popolazioni rispettive; così, infine, come risulta altresì stabilita la sfera di interessi pubblici destinati ad essere impersonati dai nuovi soggetti e curati dai loro organi. Quello che ancora manca, in parte, è la disciplina, appunto, dell'organizzazione delle Regioni: il modo di costituzione dei loro organi essenziali, la composizione numerica dei Consigli ecc.

nell'ordinamento altre norme, strumentalmente necessarie, all'entrata in vigore delle quali è quindi condizionato l'inizio della loro effettiva obbligatorietà (6).

4. E allora, il problema si riduce nei termini seguenti: gli enti regionali, istituiti bensì da norme costituzionali del tipo che abbiamo cercato di precisare, ma non ancora completamente regolati nell'elemento organizzazione, sprovvisti pertanto, in concreto, dei loro stessi organi fondamentali, possono tuttavia considerarsi come soggetti di diritto, già esistenti nell'ordinamento? O la loro personalità è invece condizionata all'entrata in vigore di tutte le norme necessarie per integrare la regolazione datane in sede costituzionale? La sentenza annotata ha accettato la prima alternativa, ritenendo l'esistenza attuale degli enti regionali per l'efficacia *creativa* che sarebbe propria del riconoscimento della personalità giuridica: riconoscimento che, indubbiamente, è già dato dalle ricordate norme del titolo V della parte II della Costituzione. E qui sta, a mio avviso, l'errore del ragionamento della Corte; la questione della natura, dichiarativa o costitutiva, del riconoscimento è, infatti, irrilevante ai fini della giusta soluzione del problema. Giacchè la natura costitutiva del riconoscimento non può valere che agli effetti giuridici: in questo senso, e soltanto in questo senso, è lecito dire che la persona giuridica è *creata* dall'atto di riconoscimento. Ma sussiste pur sempre, nel diritto positivo italiano almeno, l'esigenza di certi presupposti sociologicamente reali, di fatto, sulla base dei quali interviene ad operare il riconoscimento; e condizione essenziale di ogni persona giuridica è appunto ritenuta concordemente *l'esistenza di una organizzazione* (7), la quale anzi — a rigore — è proprio ciò che viene personificato. Mentre, nel caso delle Regioni, manca ancora l'organizzazione, la quale, come si è rilevato, nemmeno è compiutamente prefigurata dalle norme già vigenti in tutte le sue parti essenziali.

(6) Cfr. gli esatti rilievi del MIELE, nello scritto cit., con i quali concordo pienamente da questo punto di vista. V. pure un cenno al tipo di norme costituzionali di cui si parla nel testo, nei miei scritti *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in « Annali Triestini » (Scritti in memoria di Cosattini), XVIII (1948), I, pag. 39 seg. [in questo volume, *retro*, I, p. 47) e *Costituzione e protezione sociale*, in « Riv. degli Infortuni e delle Malattie Profess. », 1950, I, par. 5 [in questo volume, *retro*, III, p. 130].

(7) Dottrina concorde: cfr. tra i più recenti MIELE, *Principî di diritto amministrativo*, I, Pisa, 1945, pag. 85 seg. e M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, pag. 129.

nell'ordinamento altre norme, strumentalmente necessarie, all'entrata in vigore delle quali è quindi condizionato l'inizio della loro effettiva obbligatorietà (6).

4. E allora, il problema si riduce nei termini seguenti: gli enti regionali, istituiti bensì da norme costituzionali del tipo che abbiamo cercato di precisare, ma non ancora completamente regolati nell'elemento organizzazione, sprovvisti pertanto, in concreto, dei loro stessi organi fondamentali, possono tuttavia considerarsi come soggetti di diritto, già esistenti nell'ordinamento? O la loro personalità è invece condizionata all'entrata in vigore di tutte le norme necessarie per integrare la regolazione datane in sede costituzionale? La sentenza annotata ha accettato la prima alternativa, ritenendo l'esistenza attuale degli enti regionali per l'efficacia *creativa* che sarebbe propria del riconoscimento della personalità giuridica: riconoscimento che, indubbiamente, è già dato dalle ricordate norme del titolo V della parte II della Costituzione. E qui sta, a mio avviso, l'errore del ragionamento della Corte; la questione della natura, dichiarativa o costitutiva, del riconoscimento è, infatti, irrilevante ai fini della giusta soluzione del problema. Giacchè la natura costitutiva del riconoscimento non può valere che agli effetti giuridici: in questo senso, e soltanto in questo senso, è lecito dire che la persona giuridica è *creata* dall'atto di riconoscimento. Ma sussiste pur sempre, nel diritto positivo italiano almeno, l'esigenza di certi presupposti sociologicamente reali, di fatto, sulla base dei quali interviene ad operare il riconoscimento; e condizione essenziale di ogni persona giuridica è appunto ritenuta concordemente *l'esistenza di una organizzazione* (7), la quale anzi — a rigore — è proprio ciò che viene personificato. Mentre, nel caso delle Regioni, manca ancora l'organizzazione, la quale, come si è rilevato, nemmeno è compiutamente prefigurata dalle norme già vigenti in tutte le sue parti essenziali.

(6) Cfr. gli esatti rilievi del MIELE, nello scritto cit., con i quali concordo pienamente da questo punto di vista. V. pure un cenno al tipo di norme costituzionali di cui si parla nel testo, nei miei scritti *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in « Annali Triestini » (Scritti in memoria di Cosattini), XVIII (1948), I, pag. 39 seg. [in questo volume, *retro*, I, p. 47) e *Costituzione e protezione sociale*, in « Riv. degli Infortuni e delle Malattie Profess. », 1950, I, par. 5 [in questo volume, *retro*, III, p. 130].

(7) Dottrina concorde: cfr. tra i più recenti MIELE, *Principî di diritto amministrativo*, I, Pisa, 1945, pag. 85 seg. e M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, pag. 129.

L'ente di fatto o, se si vuole, il substrato reale della persona giuridica dunque, non c'è (8), o non c'è completamente (9); e solamente quando tutti i presupposti indispensabili si saranno effettivamente verificati, il conferimento della personalità giuridica operato dalle norme costituzionali sarà in grado di spiegare la propria caratteristica efficacia costitutiva e sorgerà per davvero la persona giuridica Regione (10).

Ai rilievi che precedono potrebbe peraltro opporsi da taluno che la realtà dei fenomeni giuridici è di natura esclusivamente giuridica (il che è pur vero, ma entro certi limiti); che, in particolare, l'ordinamento giuridico può attribuire la personalità a qualsivoglia entità, anche puramente materiale o viceversa puramente astratta o addirittura immaginaria, prescindendo dall'esistenza di qualsiasi dato sociologicamente reale: può elevare a persona giuridica una seggiola o invece l'anima o il santo patrono o l'antenato. Così che la persona giuridica sarebbe una semplice finzione, secondo una vecchia e sorpassata concezione, oppure, secondo la diversa concettuologia di altre più recenti teorie, un semplice centro di riferimento di norme giuridiche. Probabilmente è proprio questo che aveva in mente la Corte d'Appello di Venezia, quando invocava l'efficacia *creativa* del riconoscimento per concludere che le Regioni sono già esistenti in forza delle sole norme costituzionali e benchè sprovviste di organizzazione. Ora io non contesto, perchè non sarebbe possibile, che ogni ordinamento giuridico sia liberissimo di personificare questa o quella entità, secondo i più svariati e magari fantastici criteri (sebbene, quando si osservino le cose più attentamente, si finisca sempre col trovare determinati interessi umani e sociali dietro ogni costruzione giuridica, anche se a prima vista possa apparire gra-

---

(8) *Non c'è*, ritenendo — come a me sembra più esatto — che ciò che si personifica sia proprio l'organizzazione in senso stretto, in quanto distinta e differenziata dalla collettività: conf. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, Milano 1948, pag. 28 ssg.

(9) *Non c'è completamente*, accogliendo invece l'opinione più diffusa, per la quale l'ente personificato è l'intera comunità territoriale organizzata: poichè allora (v. anche sopra, nota 5) ci troveremmo di fronte ad enti di cui già esistono e sono determinati il territorio, la sfera intersoggettiva, gli interessi, la capacità giuridica, mentre manca tuttora in concreto, e non è neanche compiutamente determinato dalle norme costituzionali, l'elemento organizzazione.

(10) *Contra*, DE FANIS, *Personalità giuridica della Regione*, in « Giur. it. », 1950. I, 2, 1, il quale accetta invece integralmente la tesi della decisione annotata.

tuita e arbitraria); dico soltanto che, nell'ordinamento italiano vigente, la personalità viene sempre attribuita sulla base di certi presupposti di fatto, e precisamente — a parte il caso delle persone fisiche — di certi dati sociologicamente reali, primo tra i quali (ed anzi, centrale e preminente) è appunto l'organizzazione. In secondo luogo, anche ponendosi su di un piano astratto di teoria generale, non bisogna dimenticare che, per quanto un ordinamento giuridico possa sbizzarrirsi nella creazione di persone giuridiche e per quanto la persona giuridica si voglia ridurre esclusivamente ad un centro di riferimento di norme (quasi ad un punto matematico nello spazio), tuttavia la *capacità di agire*, ossia di esercitare concretamente i poteri, i diritti, le facoltà, e di adempiere gli obblighi attribuiti al soggetto, presuppone pur sempre, necessariamente, la capacità fisio-psichica, che è propria soltanto dell'uomo. Un ordinamento giuridico può creare i soggetti che vuole, ma dovrà poi preoccuparsi di apprestare determinati sistemi di rappresentanza o di organizzazione, traverso cui raggiungere comunque lo scopo pratico essenziale di collegare l'attività di una o più persone fisiche alla persona giuridica, in modo da riferire a quest'ultima gli effetti degli atti compiuti dalle persone fisiche che la rappresentano (nella prima ipotesi: rappresentanza), oppure da riferirle addirittura immediatamente gli atti stessi (nella seconda ipotesi: organizzazione), attribuendole allora, oltre alla capacità di diritto, anche una capacità di agire. E finchè l'organizzazione o la rappresentanza non sia stata effettivamente istituita, l'ente sarà, se così piace all'ordinamento ipotizzato, soggetto o persona, ma rimarrà impossibilitato di agire. La sua situazione sarà perciò analoga a quella della persona fisica incapace e sprovvista di rappresentante: questa è la figura cui la Corte d'Appello avrebbe dovuto ricorrere, semmai, muovendo dalla premessa, che si è quì peraltro brevemente criticata, della attuale esistenza dell'ente Regione, benchè privo tuttora dei propri organi.

5. In conclusione, accogliendo la tesi adombrata nella sentenza che si annota, le Regioni dovrebbero considerarsi persone giuridiche esistenti, ma prive della capacità di agire (escludendosi perciò, comunque, qualsiasi paragone con la figura dell'assente); mentre, accogliendosi l'opinione che si è cercato di prospettare in queste pagine, esse dovrebbero considerarsi *soggetti virtuali*: soggetti istituiti, bensì, dalle norme della Costituzione, ma che verranno ad esistenza allorchè l'organizzazione ne sia stata compiutamente formata almeno nei suoi elementi essenziali; ciò che non è una ipotesi eventuale o

possibile, ma una ipotesi certa nel suo verificarsi, poichè solamente una revisione costituzionale potrebbe impedire agli enti regionali di venire ad esistenza. Anzi, perfino il termine entro cui gli enti regionali avrebbero dovuto essere interamente regolati e concretamente operanti era stabilito da quel par. VIII delle Disposizioni finali e transitorie, che non è stato poi osservato dagli organi legislativi e governativi (11).

Ma considerando (come sembra più esatto) le Regioni quali soggetti virtuali, anzichè già esistenti, ed anche, in dannata ipotesi, volendoli ritenere invece semplicemente potenziali per la eventualità di una legge di revisione costituzionale che abroghi le norme del titolo V, non viene e non verrebbe meno, tuttavia, la necessità, giustamente intuita dalla decisione annotata, di provvedere egualmente, all'occorrenza, alla conservazione e alla tutela dei loro interessi patrimoniali, analogamente a quanto dispongono, per le persone fisiche, gli artt. 1 e 339 cod. civ., con riguardo al nascituro che sia già concepito. Nè vi ha in tutto questo alcunchè di nuovo e di straordinario. Gli artt. 600 e 786 cod. civ. — rispettivamente, nelle ipotesi di disposizione testamentaria e di donazione a favore di enti non riconosciuti — prevedono opportuni provvedimenti conservativi nell'interesse dell'ente erigendo; ora, nel caso delle Regioni, si presenta la medesima situazione, benchè a termini capovolti: le ricordate disposizioni del Codice si riferiscono, infatti, a *enti di fatto*, ma *non ancora riconosciuti*, nel periodo di intervallo tra l'istanza per il riconoscimento e il riconoscimento stesso (che potrebbe anche non intervenire), mentre per le Regioni il riconoscimento giuridico è già dato dalle norme costituzionali e si attende invece che tutti i necessari elementi di fatto dell'ente vengano ad esistenza.

La giurisprudenza, del resto, ha ammesso altre volte azioni giudiziarie anche a tutela di diritti futuri di enti erigendi in virtù di clausola testamentaria subordinata alla condizione della mancanza di altro soggetto, primo istituito erede: ossia di enti semplicemente eventuali e, per dir così, *molto meno probabili* (12).

---

(11) V. al riguardo CRISAFULLI, *Sull'interpretazione del par. VIII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione*, in « Foro Amm. », XXIV (1948) [*retro*, in questo volume, p. 173 ssg.].

(12) Cfr., anche per altri richiami, ORIGONE, *Rappresentanza processuale del ministero a favore degli enti sottoposti alla sua vigilanza*, in « Giur. it. », LXXXIX (1937), 14, in nota ad una decisione della Cassazione che aveva appunto ammesso l'opposizione di terzo da parte del ministero della pubblica istruzione contro una sentenza sulla petizione d'eredità, nell'interesse di un

A questo punto del ragionamento incontriamo il terzo ordine di problemi sopra riassunto sotto la lett. *C*): ammissibilità dell'applicazione analogica di norme del diritto privato, dettate con riguardo specifico alla persona fisica (nascituro, già concepito) al diverso caso di persone giuridiche pubbliche, quali appunto le Regioni. Ma già i sommari rilievi che precedono mostrano chiaramente, se non m'inganno, come non si tratti in realtà di trasferire alle persone giuridiche, e alle persone giuridiche pubbliche in particolare, norme dettate unicamente per le persone fisiche; poichè abbiamo visto come anche per le persone giuridiche, in genere, esistano disposizioni del Codice dirette a provvedere alla conservazione dei loro diritti futuri e condizionali, nell'attesa che all'ente di fatto venga attribuito il riconoscimento giuridico (ipotesi inversa, ma sostanzialmente analoga nel suo fondamento, come si è rilevato, a quella che qui ci interessa: di enti per i quali già esiste il riconoscimento giuridico, subordinato peraltro al sorgere di tutti i presupposti reali necessari ad integrare l'ente di fatto).

Le disposizioni degli artt. 1 e 339 cod. civ., pertanto, lungi dall'essere disposizioni eccezionali, o anche soltanto disposizioni giustificate da una *ratio* specifica ed esclusiva, si collegano viceversa alle altre, sopra richiamate, degli artt. 600 e 786 e tutte insieme appaiono manifestazioni differenziate e particolari di un solo principio generale più largo, non espresso ma desumibile attraverso il procedimento logico dell'analogia. Che consiste precisamente, com'è notissimo, proprio nel risalire da una o più norme particolari espresse al principio comune, più generale, di cui esse rappresentano applicazione specifica a determinate ipotesi. E tale principio generale, nella specie, mi sembra essere appunto il principio della protezione degli interessi di soggetti — persone fisiche o persone giuridiche — non ancora nati, ma virtuali o addirittura semplicemente potenziali. Il ricorso alla figura del concepito potrà far sorridere, d'accordo; ma, non pertanto, è il solo mezzo tecnico che consenta di dare adeguata e corretta tutela giuridica, in casi come quello di Venezia, ad enti pubblici virtuali: quello che conta, in ultima analisi, è di dare soluzione *giusta* ai casi della vita reale, e soltanto alla stregua di questo criterio può e deve valutarsi la bontà degli accorgimenti tecnici adottati, in mancanza di disposizioni espresse e specifiche, dal giudice che si trovi a dover decidere di una determinata controversia.

---

erigendo ente per borse di studio, istituito erede in sostituzione di nascituri non concepiti di persona vivente.

AUTONOMIA REGIONALE
E ORDINAMENTO AMMINISTRATIVO IN SICILIA (*)

SOMMARIO: Considerazioni introduttive: il principio delle autonomie locali nella Costituzione. — 2. Le « norme di legislazione » contenute nello Statuto siciliano e la legge regionale siciliana 24 febbraio 1951 come adempimento parziale di un obbligo costituzionale. — 3. Problemi relativi ai principî posti dall'art. 15 dello Statuto siciliano. — 4. Giunte provinciali amministrative, Consigli di prefettura e funzioni di polizia nella Regione siciliana.

1. Una prima considerazione di ordine generale deve esser fatta, attinente, più che alla decisione annotata, presa in sè, all'intera controversia di legittimità costituzionale su cui essa si è pronunciata.

È noto come il conflitto sorto tra il Governo centrale e la Regione siciliana, dopo l'approvazione da parte di quest'ultima della L. 24 febbraio 1951, « sull'organizzazione degli organi e degli uffici amministrativi decentrati del Governo regionale », fosse, in termini *politici* vale a dire in termini reali, espressione di contrastanti punti di vista in tema di autonomia locale. Politicamente, l'Assemblea siciliana aveva inteso compiere, con la legge predetta, un passo innanzi sulla via dell'attuazione di quei principî di decentramento territoriale e di autonomia che sono enunciati dalla Costituzione della Repubblica e ribaditi, con speciale riferimento alla Regione siciliana, dal relativo Statuto costituzionale: la soppressione dei prefetti statali e la loro sostituzione con nuovi organi regionali (le « Procure della Regione ») rappresentavano l'elemento più caratteristico (o, se si vuole, più appariscente) in questo senso. E, dall'altra parte dello Stretto, la reazione suscitata negli ambienti governativi e in certi strati della pubblica opinione è stata sfavorevole proprio e sopratutto su questo punto, come è risultato ampiamente da dichia-

(*) Pubblicato nella « Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione - Sezioni Civili », vol. XXX, Roma 1951, in nota alla decisione 20 aprile 1951 dell'Alta Corte per la Regione Siciliana.

razioni ufficiose, dai commenti della stampa quotidiana e dalla cronaca complessiva dell'episodio.

Ma, tradotto in una controversia di legittimità costituzionale davanti all'Alta Corte siciliana, il conflitto si è presentato *in termini giuridici diversi, anzi opposti.* Non già un eccesso, ma un difetto di spirito autonomistico è stato, in questa sede, rimproverato alla Regione. La legge siciliana non è stata impugnata, nè tanto meno annullata, per essersi spinta troppo oltre sulla strada dell'autonomia, sopprimendo i prefetti; ma viceversa, uno dei principali motivi addotti dal Commissario dello Stato nel suo ricorso era che la legge stessa avrebbe violato il principio costituzionale « che il decentramento delle funzioni amministrative debba avvenire sulla base dei Comuni e dei Consorzi di Comuni, i quali, fra l'altro, debbono conseguire un rafforzamento della loro autonomia con la soppressione di ogni organo di controllo intermedio rispetto alla amministrazione regionale ». In sostanza e in altre parole (con riserva di esaminare più oltre i dettagli): la legge siciliana veniva censurata dal rappresentante del Governo centrale perchè... poco rispettosa dei principî costituzionali in tema di autonomie locali. E l'Alta Corte, annullando la legge medesima, si è basata anch'essa, tra l'altro, su analoghe considerazioni, facendo intendere con molta chiarezza, nella motivazione, che l'ordinamento amministrativo siciliano dovrebbe, costituzionalmente, prescindere « dalle prefetture e dai prefetti, statali o regionali che siano ». Così che la controversia, scaturita originariamente e *in linea di fatto* dalla ostilità del Governo centrale nei confronti della abolizione di prefetti nell'isola, si è conclusa, *in linea di diritto,* con l'affermazione solenne che non soltanto i prefetti debbono scomparire nell'ordinamento siciliano, ma scomparire addirittura senza lasciare eredi di sorta, comunque denominati.

Un tale capovolgimento dei termini della controversia non è peraltro tanto strano come a prima vista potrebbe apparire. Rappresenta, anzi, a ben riflettere, una conseguenza necessaria dei principî fondamentali del nuovo ordinamento costituzionale, in genere, e dello speciale ordinamento attribuito alla Regione siciliana, in modo particolare. La garanzia, lo sviluppo e il potenziamento delle autonomie locali sono principî talmente fuori discussione, quando ci si ponga sul terreno della legalità costituzionale, che, per impugnare una legge abolitrice dei prefetti, lo stesso rapresentante del Governo centrale (e di un Governo tutt'altro che tenero, in pratica, per le autonomie) ha dovuto girare la situazione ricorrendo al solo argomento che po-

teva offrire giuridicamente qualche probabilità favorevole. Si è guardato bene, perciò, dal dedurre l'incompetenza del legislatore regionale in materia o addirittura (come pure in alcuni ambienti si sarebbe desiderato) la intangibilità dell'istituto prefettizio, perchè una causa così impostata sarebbe stata perduta in partenza; ma ho dedotto bensì la violazione, operata con la legge regionale del 24 febbraio, dei principî costituzionali che stanno a garanzia delle autonomie comunali, riuscendo abilmente a trasformare, per questo lato, un conflitto tra Stato e Regione in un conflitto tra autonomia regionale e autonomie comunali, nel quale lo Stato si atteggiava — dinanzi all'Alta Corte — a custode e difensore di queste ultime.

In tal modo, però, il Commissario dello Stato ha reso, indirettamente, un prezioso servizio ai sostenitori delle autonomie locali, in generale, contribuendo anche a segnare un punto a vantaggio della Regione siciliana. La quale, in sostanza, e malgrado la pronuncia di annullamento contenuta nel dispositivo della sentenza annotata, riporta un notevole successo politico, avendo l'Alta Corte avuto l'occasione di riaffermare autorevolmente il principio che alla Regione stessa spetta la legislazione esclusiva « in materia di regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative e in materia di ordinamento degli uffici e degli enti regionali », riconoscendo altresì, come si diceva poc'anzi, che l'ordinamento amministrativo siciliano non comporta l'istituto prefettizio.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, questa parte della decisione dell'Alta Corte è assolutamente ineccepibile e non richiede larghe delucidazioni. L'art. 14 dello Statuto della Regione siciliana, approvato col D.L. 15 giugno 1946, n. 455, e convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, alle lett. *o*) e *p*), demanda, infatti, alla legislazione esclusiva della Regione e nei soli limiti delle leggi costituzionali dello Stato, il « regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative » nonchè « l'ordinamento degli uffici e degli enti regionali ». L'art. 15, a sua volta, dopo avere affermato il principio della soppressione, nell'ambito della Regione siciliana, delle circoscrizioni provinciali con « gli organi ed enti che ne derivano », e dopo avere precisato che l'ordinamento degli enti locali dovrà basarsi, nell'isola, sui Comuni e sui liberi Consorzi comunali, ribadisce, al terzo comma, che, « nel quadro di tali principî generali », spetta alla Regione « la legislazione esclusiva e l'esecuzione diretta in materia di circoscrizione, ordinamento e controllo degli enti locali ». Non vi ha dubbio, perciò, che la materia che ebbe a formare

oggetto della legge regionale 24 febbraio 1951 rientrava, a norma delle disposizioni statutarie, nella competenza esclusiva della Regione. Così come non vi ha dubbio che tra i criteri costituzionalmente prefissati alla legislazione regionale nella materia stessa vi sia quello della soppressione dei prefetti, poichè l'art. 15, abolendo in Sicilia le circoscrizioni provinciali, abolisce egualmente, come si è visto, « *gli organi* ed enti pubblici che ne derivano », ossia — letteralmente — tanto i prefetti quanto le Provincie.

2. Tuttavia, pur muovendo da questi giusti riconoscimenti, la decisione annotata, nel concludere poi per l'annullamento della legge siciliana 24 febbraio, si è fondata in massima parte proprio sulle medesime disposizioni dello Statuto, ora ricordate, da cui deriva la competenza esclusiva della legislazione regionale in materia. E qui sorgono motivi di dubbio e di dissenso.

In sostanza, e limitandosi per ora a questo punto, che è poi quello di preminente interesse, l'Alta Corte ha ritenuto la illegittimità costituzionale della L. 24 febbraio 1951 per due ordini di considerazioni, che appaiono tuttavia nel corso della motivazione tra loro intrecciantisi e integrantisi a vicenda: 1) anzitutto, perchè incompleta, frammentaria e provvisoria, mentre l'art. 16 dello Statuto, prescrivendo che l'ordinamento amministrativo di cui al precedente articolo sia regolato dalla prima Assemblea regionale, intende riferirsi, con la parola « ordinamento » ad « un complesso organico di norme giuridiche che disciplinino con completezza e con stabilità, sia pure relative, le materie dell'art. 14 *p*) e dell'art. 15 »; 2) in secondo luogo, perchè contrastante con i principî direttivi stabiliti dall'art. 15, in quanto limitantesi a « sostituire ai prefetti di nomina statale i procuratori di nomina regionale e a fondere la Giunta Provinciale Amministrativa e il Consiglio di prefettura nel Comitato di controllo », senza nulla innovare alle attuali leggi comunali e provinciali ispirate ai noti e anacronistici criteri di accentramento, mentre l'ordinamento amministrativo siciliano dovrebbe fondarsi sui Comuni e i Consorzi comunali e « adeguare i controlli sugli enti locali alle esigenze della loro più ampia autonomia amministrativa e finanziaria ».

Ora, a me sembra che in tali considerazioni si contenga una applicazione concretamente assai discutibile di concetti, tuttavia, esattissi e approvabili in astratto.

È vero, infatti, che l'esercizio della potestà legislativa in ma-

teria di ordinamento degli enti locali rappresentava, per la prima Assemblea regionale siciliana, l'adempimento di un obbligo posto dalla norma costituzionale dell'art. 16 dello Statuto; è altrettanto vero che, nell'esercizio di tale potestà, la Regione era ed è vincolata giuridicamente dalle « norme di legislazione » (1) stabilite dall'art. 15 dello Statuto e richiamate nello stesso art. 16 (« l'ordinamento amministrativo di cui all'articolo precedente sarà regolato, *sulla base dei principî stabiliti dal presente Statuto*, dalla prima Assemblea regionali »); e può anche esser vero, infine, sebbene la cosa non sia assolutamente pacifica, che per « ordinamento » debba qui intendersi una compiuta e organica disciplina della materia, da dettarsi — questo è comunque fuori dubbio — sulla base ed in esplicazione delle norme costituzionali di legislazione.

Ma da queste esatte premesse non sembra discendere conseguentemente, nella fattispecie, la illegittimità della L. 24 febbraio 1951, almeno per quanto riguarda il primo ordine di motivi addotti nella decisione e qui sopra riassunti. Giacchè, come del resto la stessa decisione incidentalmente riconosce, l'organicità e la compiutezza di un « ordinamento » non significano affatto che questo debba contenersi in una sola ed unica legge, ben potendo invece risultare da un complesso di leggi distinte e diverse, anche successive nel tempo. Certo, la norma dell'art. 16 faceva obbligo alla Regione di provvedere a dare all'isola un « ordinamento » amministrativo degli uffici diretti regionali e degli enti autonomi locali, ed a tale obbligo costituzionale la Regione non ha adempiuto, dandovi soltanto, tardivamente, un primo inizio di esecuzione con una specie di legge-stralcio, quale è in fondo la legge 24 febbraio annullata dall'Alta Corte (2). Ci troviamo quindi dinanzi ad un caso evidente di *omissione* o *inerzia legislativa* concretante indubbiamente un comportamento incostituzionale; il problema dunque consiste nell'accertare se l'annullamento della legge-stralcio possa correttamente configurarsi come sanzione di tale comportamento incostituzionale, o meglio e in termini

(1) Per il concetto delle « norme di legislazione », sottospecie delle cosiddette norme « programmatiche », cfr. da ultimo CRISAFULLI, *Efficacia delle norme costituzionali « programmatiche »*, in « Riv. trim. di Dir. pubbl. », I (1951), 2 [riportato in questo volume, I, p. 51, con il titolo *Le norme « programmatiche » della Costituzione*].

(2) Cfr. al riguardo, giustamente, MONTALBANO, *L'Alta Corte per la Sicilia e la legge abolitrice dei prefetti nell'isola*, in « Il Comune democratico », 51, fasc. 4.

generali: se, dato un obbligo costituzionale di legiferare in una certa materia ed entro un certo termine (3), una legge parziale debba considerarsi come violazione dell'obbligo stesso ossia come una legge incostituzionale.

La risposta non pare dubbia: una legge parziale sarebbe, nell'ipotesi che si è prospettata, incostituzionale soltanto quando fosse tale, per il suo contenuto, da precludere ogni ulteriore normazione sulla materie, nel senso voluto dalla norma costituzionale programmatica; in caso diverso, la legge parziale sarebbe tuttavia legittima, benchè insufficiente, poichè il comportamento incostituzionale sta nell'omissione di legiferare su quella tale materia, e non nel cominciare a dettarne una disciplina normativa, sia pure di portata molto più limitata.

Nel caso concreto, perciò, la legge 24 febbraio sarebbe stata veramente illegittima, e pertanto annullabile sotto questo profilo, se le sue disposizioni avessero rappresentato un impedimento alla emanazione di leggi ulteriori in tema di ordinamento degli uffici ed enti locali in Sicilia, nella direzione determinata dai principî dell'art. 15: ciò che, peraltro, non risulta, ed è anzi implicitamente escluso dalla stessa Corte, laddove questa cerca di rafforzare la propria argomentazione (in realtà, indebolendola) con l'osservare che « in questa legge non è neppure l'annunzio di quell'originale ordinamento siciliano che è previsto dall'art. 15 dello Statuto », oppure che dal testo della legge 24 febbraio neppure « è dato intuire in quale rapporto questi organi decentrati dell'amministrazione regionale verranno poi a trovarsi rispetto agli Enti locali di cui ancora non esiste l'ordinamento ».

Giacchè, fondate o non che siano tali censure, esse comunque tornano a riecheggiare, con diverse parole, il medesimo concetto iniziale della parziarietà, frammentarietà e provvisorietà della legge, *ma non bastano affatto a denunziare che questa sia anche preclusiva di successivi più ampi sviluppi*, conformi alle norme degli artt. 15 e 16 dello Statuto. Che in detta legge non vi sia « neppure l'annunzio di quell'originale ordinamento siciliano » ecc., non vuol dire che in essa si contengano disposizioni capaci di impedirne la regolazione, preclusive cioè di quell'ordinamento complessivo ed organico degli uffici e degli enti locali che sarebbe richiesto dall'art. 16. Tanto più,

(3) Il termine risulta, infatti, implicitamente dalla stessa norma dell'art. 16 dello Statuto, per il quale l'ordinamento amministrativo siciliano avrebbe dovuto essere regolato dalla « prima assemblea Regionale ».

che la legge 24 febbraio aveva, anche nel titolo, un oggetto ben definito: il quale perfettamente si inquadra, come un suo aspetto o momento particolare, nell'ordinamento amministrativo integrale della Sicilia, che dovrà essere stabilito dalla Regione nell'ambito dei principî statutari, rivolgendosi infatti essenzialmente a disciplinare l'organizzazione diretta regionale, e non anche l'ordinamento degli enti autonomi locali nell'isola. Ora l'ordinamento amministrativo, di cui parla l'art. 16, comprende ceramente entrambe le materie indicate, rispettivamente, alle lett. *o*) e *p*) dell'art. 14 (« *regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative* » e « *ordinamento degli uffici e degli enti regionali* ») e la legge annullata si rifeririva non meno certamente a questo secondo aspetto del problema, nell'attesa, del resto testualmente dichiarata, di altre leggi che avessero a regolare a loro volta l'ordinamento degli enti locali.

Sia consentito aggiungere, del resto, che il risultato pratico cui la Corte è pervenuta è anche, concretamente, in contraddizione con le giuste esigenze in essa affermate, poichè dichiarando illegittima la legge-stralcio, ha finito col far cadere nel nulla persino quel primo inizio di attuazione della norma dell'art. 16 che era tuttavia rappresentato dalla legge medesima, costringendo la Regione siciliana a ricominciare daccapo e perpetuando così *in toto* quella situazione di carenza legislativa, e quindi di incostituzionalità per omissione, che giustamente la decisione annotata ha inteso deplorare.

3. La incompletezza della L. 24 febbraio 1951 non era, dunque, da sola, motivo sufficiente per farne dichiarare la illegittimità costituzionale. Probabilmente, la stessa Alta Corte ha avvertito la fragilità di questo primo ordine di argomentazioni (a doppio taglio) ai fini di derivarne la pronuncia di annullamento della legge impugnata; ed ha cercato perciò di integrarle con altre considerazioni, attinenti invece al merito della legge stessa, affermando che l'organizzazione degli uffici regionali da essa stabilita contraddice ai principî dell'art. 15 dello Statuto, a termini del quale devono scomparire in Sicilia le circoscrizioni provinciali, con gli organi ed enti pubblici che ne derivano, l'ordinamento dell'isola basandosi unicamente sui Comuni e sui Consorzi comunali, « dotati della più ampia autonomia amministrativa e finanziaria » (cfr. qui sopra, al § 2, sotto il n. 2).

Più particolarmente, nella motivazione della Corte la illegittimità costituzionale della legge 24 febbraio sarebbe da attribuirsi,

da questo punto di vista, per un verso, *a quello che la legge stessa non ha fatto*, e per un altro verso, *a quello che ha fatto*. Essa sarebbe, cioè, illegittima per non avere modificato il sistema dei controlli sugli enti locali in modo da conferire a questi una maggiore autonomia, amministrativa e finanziaria; ma una tale censura non sembra pertinente, una volta che siasi convenuto nel riconoscere nella legge 24 febbraio una semplice legge-stralcio, riferentesi solamente *all'organizzazione regionale diretta*, e non anche all'ordinamento degli enti locali in Sicilia. In sostanza, con questa censura si torna al primo ordine di motivi, attinenti alla incompiutezza della legge, dei quali ci siamo brevemente occupati nel par. precedente e dei quali si è cercato appunto di mostrare l'inconsistenza. Avendo la legge regionale voluto regolare frattanto *quel solo aspetto dell'ordinamento amministrativo siciliano che si riferisce all'organizzazione diretta della Regione*, si comprende benissimo che essa abbia provvisoriamente lasciato in vita l'attuale sistema dei controlli sui minori enti locali, rimettendone la riforma ad altre leggi successive: così che il problema si riduce ancora una volta nel vedere se la legge medesima precludesse o non l'ulteriore normazione regionale in materia e nel senso accennato, quale risulta voluto dalle norme programmatiche dell'art. 15. Vale a dire che, per giudicare della costituzionalità della legge 24 febbraio, non si può fondarsi sul criterio *di ciò che essa non ha fatto*, ma bisogna necessariamente guardare *a ciò che essa ha disposto*, valutandone le norme alla stregua dei principî posti dall'art. 15 dello Statuto.

Il decentramento gerarchico degli uffici regionali viene da essa operato, in via provissoria (« finchè non sarà altrimenti disposto ») sulla base di circoscrizioni territoriali corrispondenti a quelle delle attuali Provincie, attraverso l'istituzione dei procuratori della Regione, con i relativi Comitati di controllo. E poichè l'art. 15 dello Statuto sopprime nell'isola le « circoscrizioni provinciali con gli organi ed enti pubblici che ne derivano », il problema che si presentava in sede di sindacato di costituzionalità era di stabilire se tale principio fosse stato rispettato o invece violato dalla Regione con la creazione dei procuratori regionali, dotati di competenza territoriale corrispodente alle circoscrizioni provinciali.

Il problema dà luogo a serie perplessità. Da un lato, infatti, potrebbe dirsi (e all'ingrosso è questo il ragionamento seguito dall'Alta Corte) che l'art. 15 sopprime non soltanto le attuali Provincie e i prefetti statali, ma in generale tutti gli enti ed organi derivanti dalle

circoscrizioni provinciali, e queste stesse in quanto tali; vietando perciò al legislatore regionale di istituire nuovi organismi di qualsiasi genere a base provinciale e, più largamente, di mantenere comunque e a qualunque effetto la ripartizione del territorio siciliano in circoscrizioni provinciali o a queste corrispondenti. Anche provvedendo a titolo provvisorio ed in attesa di più radicali riforme, la legge 24 febbraio sarebbe perciò, sotto tale aspetto, in contrasto con le norme statutarie e quindi illegittima. D'altro lato, peraltro, può efficacemente obiettarsi che l'art. 15 intende, anche letteralmente, riferirsi *alle circoscrizioni provinciali esistenti*, nonchè agli organi ed enti pubblici *che attualmente* « *ne derivano* », ossia ai prefetti statali e alle Provincie quali enti autonomi: interpretazione, questa, che risponde d'altronde alle ragioni storico-politiche da cui scaturisce la norma dello stesso art. 15, le quali viceversa non varrebbero nei confronti di organi di nuova istituzione e appartenenti all'organizzazione dell'ente Regione anzichè all'organizzazione dello Stato. Ed infatti, può aggiungersi, nessuna censura sarebbe stata opponibile alla legge siciliana, ove questa, accortamente, avesse dato ai procuratori regionali una competenza territoriale soltanto *di poco* diversa da quella delle attuali circoscrizioni provinciali; così come sarebbe certamente legittima una legge regionale che costituisse i Consorzi comunali su basi territoriali press'a poco coincidenti con quelle degli enti provinciali. Il vizio che la decisione dell'Alta Corte ha ravvisato nella legge-stralcio del 24 febbraio sarebbe, perciò, in fin dei conti, di carattere esclusivamente formalistico, concretandosi nell'avere detta legge fatto esplicito ricorso al criterio delle vecchie circoscrizioni provinciali, mentre sarebbe bastato che essa avesse ripartito la competenza territoriale dei propri organi decentrati in base a criteri *nominalmente* diversi, anche se *di fatto* strettamente analoghi, per sottrarsi a tale censura. Salvo che non si voglia invece ritenere, beninteso, che qualsiasi organo intermedio tra Regione e Comuni o Consorzi comunali sia vietato dallo Statuto costituzionale siciliano (secondo l'argomento in effetti dedotto dal Commissario dello Stato nel suo ricorso: v. qui sopra, al § 1): ciò che, peraltro, sarebbe insostenibile, non esistendo nello Statuto alcun elemento in questo senso, mentre anzi il decentramento gerarchico degli uffici regionali appare pienamente conforme alla norma dell'art. 5 della Costituzione, la quale deve considerarsi applicabile anche alle Regioni ad autonomia speciale.

A far propendere per la seconda delle due soluzioni del pro-

blema che si sono qui sopra schematizzate, contro l'autorevole avviso dell'Alta Corte, si aggiunge un ulteriore argomento di ordine pratico, sebbene estraneo — a rigore — alle questioni relative alla interpretazione del primo comma dell'art. 15. Non vi ha dubbio, infatti, che sopprimendo i prefetti statali e sostituendoli con organi regionali, la situazione siciliana avrebbe fatto un passo innanzi nei confronti dello *statu quo,* esistente in Sicilia e nel resto d'Italia; l'argomentazione dell'Alta Corte risulta perciò piuttosto astratta, presupponendo quasi che, altrove, i nuovi principî costituzionali in tema di autonomia comunale e di relativi controlli siano già attuati e operanti, in modo tale da potersi considerare insoddisfacente il decentramento amministrativo realizzato con la legge regionale 24 febbraio, perchè non accompagnato da una simultanea riforma dei controlli. In concreto, però, com'è generalmente noto, le cose stanno ben diversamente, e le disposizioni, anche frammentarie e incomplete e magari troppo timide, della legge medesima venivano comunque a segnare un innegabile progresso, rispetto alla vecchia legislazione tuttora vigente in Italia, e più ancora rispetto agli orientamenti pratici che vengono quotidianamente seguiti dagli organi di controllo, e in primo luogo proprio dai prefetti, in manifesta contraddizione con quei principî posti dalla Costituzione a garanzia delle autonomie locali, che la decisione annotata molto opportunamente ha voluto richiamare.

4. Approvabili sono invece, sia nelle premesse che nelle conclusioni, gli altri ordini di motivi sui quali l'Alta Corte si è fondata per dichiarare la illegittimità costituzionale della legge 24 febbraio, per quel che riguarda le disposizioni relative alla trasformazione delle Giunte Provinciali Amministrative e dei Consigli di prefettura, nonchè alla delega delle funzioni di polizia, spettanti al Presidente della Regione, ai procuratori di nuova istituzione.

Per quanto concerne il primo punto, è da osservare che la riorganizzazione delle attuali G.P.A. e dei Consigli di prefettura in sede giurisdizionale esulava dalla competenza legislativa regionale, poichè le materie attinenti alla funzione giurisdizionale sono riservate alla normazione statale. Bene ha fatto perciò la Corte ad annullare queste disposizioni della legge 24 febbraio, beninteso *in quanto esse si riferivano a detti organi considerati quali organi giurisdizionali;* mentre sembra debba ritenersi perfettamente legittima la creazione dei Comitati di controllo accanto alle Procure Regionali, in luogo

delle G.P.A. e dei Consigli di Prefettura, *in sede amministrativa,* vale a dire quali organi consultivi e di controllo, trattandosi qui di materia rientrante nella potestà legislativa esclusiva della Regione siciliana in base alle ricordate disposizioni degli artt. 14, lett. *o*) e *p*), e 15, comma terzo, dello Statuto.

Per quanto concerne il secondo punto, si deve rilevare che le funzioni di pubblica sicurezza, essenzialmente statali, vengono dallo Statuto delegate *per l'esercizio* al Presidente della Regione, il quale assume perciò anche la figura di organo statale. Se questa è la situazione risultante dall'art. 31 dello Statuto, così come l'Alta Corte ha ritenuto, la conseguenza non poteva non essere la illegittimità di una subdelega dell'esercizio delle funzioni stesse ad altri organi regionali. Diverse avrebbero dovuto essere le conclusioni, se, invece, l'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza fosse stato delegato *alla Regione,* in quanto tale, analogamente a quanto potrebbe verificarsi, per le Regioni ad autonomia ordinaria e relativamente ad altre funzioni amministrative statali, in base all'art. 118, secondo comma, della Costituzione.

Il punto è di notevole interesse, anche al di là del caso deciso, e merita perciò qualche chiarimento ulteriore. Nell'ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 118 della Costituzione, si avrebbero singole funzioni amministrative statali il cui esercizio verrebbe delegato con apposita legge alle Regioni. Come giustamente è stato rilevato in dottrina (4), ci troveremmo qui di fronte ad un atto che ha in comune con la vera e propria delega tutti i caratteri essenziali: conferimento ad altri del potere di esercitare le funzioni di propria competenza; provvisorietà e revocabilità del conferimento stesso; responsabilità specifica del soggetto destinatario verso il soggetto titolare della funzione, ecc. E tutti questi caratteri si riscontrerebbero, a norma del ricordato art. 118 C., secondo comma, e dell'art. 121 C., ultimo comma, per la cosidetta delega alle Regioni ad autonomia ordinaria di determinate funzioni statali; nulla di strano perciò che, in tale ipotesi, le Regioni stesse destinino organi diversi dal Presidente ad esercitarle, tanto più che lo stesso art. 121 C. affida al Presidente soltanto la « direzione » delle funzioni stesse. Viceversa, nel caso dello Statuto siciliano, la delega è fatta proprio al Presidente della Regione, il quale è altresì consi-

(4) Cfr. MIELE, *La Regione nella Costituzione Italiana,* Firenze 1949, 123-124.

derato espressamente dall'art. 21 dello Statuto come « rappresentante » del Governo dello Stato. « Al mantenimento dell'ordine pubblico provvede il Presidente regionale — dice a sua volta l'art. 31 — a mezzo della polizia dello Stato... ». L'esercizio delle funzioni relative è quindi conferito al Presidente, e non alla Regione; il Presidente le esercita quindi quale organo statale, e non quale organo regionale.

Ad ogni modo resta notevole e meritevole di pieno consenso, che l'Alta Corte abbia affermato nella motivazione la perfetta ammissibilità, dal punto di vista logico e legale, di una subdelega delle funzioni di polizia ad altri organi della Regione siciliana; soltanto richiedendo, giustamente, a tal fine una legge statale e ritenendo invece insufficiente, per le ragioni suaccennate, una legge regionale.

PRINCIPÎ COSTITUZIONALI IN TEMA DI AUTONOMIE LOCALI E ART. 93 DEL T. U. SULLA FINANZA LOCALE (*)

1. La particolare importanza della decisione annotata consiste nell'aver colto ed affrontato seriamente alcuni tra i più delicati problemi che si pongono oggi alla dottrina e alla giurisprudenza in ordine ai rapporti tra la Costituzione nuova e le leggi vecchie, con speciale riguardo all'esercizio di potestà amministrative discrezionali e all'interpretazione delle norme anteriori.

Concretamente, la decisione si è soffermata a vagliare la legittimità, alla stregua dell'art. 5 Cost., di un decreto prefettizio, con cui, in applicazione dell'art. 93 t. u. sulla finanza locale approvato con r. decreto 14 settembre 1931, n. 1175, si ordinava ad un Comune la sostituzione dell'appalto alla gestione diretta delle imposte di consumo. A termini di tale disposizione, com'è noto, la gestione in appalto può essere ordinata dal prefetto, sentito il consiglio di prefettura, « quando la gestione in economia delle imposte di consumo non proceda regolare e ordinata »; la sostituzione (dell'appalto alla gestione diretta) « deve sempre ordinarsi quando il prefetto ritenga a suo discrezionale giudizio che il Comune non ritragga dalla gestione stessa tutto il provento che potrebbe conseguire in relazione alle possibilità economiche dei suoi abitanti, tenuto conto altresì delle necessità del bilancio comunale ».

Indubbiamente, la disposizione dell'art. 93 t. u. sulla finanza locale, per l'amplissimo potere di intervento che attribuisce ai prefetti con riguardo a questioni squisitamente di merito dell'attività comunale, è in aperto contrasto con i nuovi principî costituzionali che garantiscono agli enti locali la più larga autonomia amministrativa, a cominciare dalla norma-principio dell'art. 5, per la quale « la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio

---

(*) Pubblicato ne « Il Foro Italiano », LXXV (1952), nn. XVII-XVIII, in nota alla decisione del Cons. di Stato (V Sezione) del 21 dicembre 1951, n. 1613.

decentramento amministrativo; adegua i principî e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento ».

Pur riconoscendo tale contrasto, la decisione annotata ha ritenuto peraltro che l'art. 93 sia tuttora in vigore, avendo l'art. 5 Cost. natura di norma « programmatica » o « direttiva », ed essendo pertanto inidonea, secondo l'opinione dottrinale più comune, a determinare tacitamente l'abrogazione dell'art. 93 o di altre disposizioni anteriori, benchè incompatibili. Muovendo da queste premesse, il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto che il potere di intervento del prefetto, di cui all'art. 93 t. u. sulla finanza locale, sussista tuttora, sebbene sostanzialmente contraddicente ai nuovi principî costituzionali sulle autonomie locali, aggiungendo però che esso dovrebbe oggi esercitarsi « con grande cautela e in situazioni di assoluta e provata necessità », giacchè le norme « programmatiche » della Costituzione « segnano già attualmente un indirizzo positivo, che non può non svolgere un'azione di presenza sulla legislazione, di cui l'interprete deve tener conto nell'applicazione delle leggi emanate prima dell'entrata in vigore della Costituzione ». Conseguentemente, il provvedimento prefettizio in questione è stato annullato per eccesso di potere, sia pure con ricorso, oltre e più che alle riferite ragioni di ordine generale e di principio, ad argomenti di fatto relativi alla concreta fattispecie sulla quale il Consiglio di Stato era chiamato a pronunciarsi (il Prefetto, richiedendo le « controdeduzioni » del Comune si era quasi « autolimitato », e non poteva più abbandonare affrettatamente la via prescelta dell'« intesa preventiva », ecc.): quasi che il passo compiuto col riconoscere alla norma dell'art. 5 Cost. una certa efficacia sulla legislazione anteriore — anche se non abrogata — sia sembrato troppo audace, e comunque il Collegio giudicante abbia sentito la necessità di rafforzare la propria motivazione con considerazioni di specie.

Ciò malgrado, e pur non potendosi a nostro avviso condividere (per ragioni che saranno indicate qui appresso) i presupposti della decisione, questa, per le conclusioni pratiche raggiunte e per certi giusti ed acuti rilievi accennati nella motivazione sull'efficacia delle norme « programmatiche », deve tuttavia esser salutata con soddisfazione da quanti hanno a cuore l'esigenza di dare a tutti i precetti costituzionali, compresi quelli che sogliono chiamarsi « programmatici », piena e rigorosa applicazione.

2. Il Consiglio di Stato ha mostrato infatti di avere chiaramente presente, anche senza dirlo espressamente, che le norme « programmatiche » sono vere e proprie norme giuridiche, quindi anche esse « precettive », quando siano poste da una fonte superiore come nel caso della vigente Costituzione, di tipo « rigido ». La distinzione comune tra norme « programmatiche » e norme « immediatamente precettive » si basa unicamente sulla speciale natura del precetto contenuto nelle prime e quindi sugli speciali effetti che ne derivano.

Procedendo per questa via, il Consiglio di Stato ha inoltre esattamente intuito come l'efficacia giuridicamente vincolante delle norme costituzionali « programmatiche » si esplichi, di regola, nei confronti dello Stato-soggetto, unitariamente considerato, e quindi di tutti i suoi organi capaci di iniziativa, e non soltanto (come spesso erroneamente si crede) nei confronti degli organi legislativi e per l'esercizio della sola potestà legislativa. Anzi, a rigor di termini, tale efficacia si estende al complesso dei soggetti governanti: allo Stato, cioè, e alle persone giuridiche pubbliche ausiliarie di esso, il cui insieme il costituente ha inteso significare con l'espressione, di discutibile esattezza, « *la Repubblica* ». Perciò le norme « programmatiche », esprimendo l'assunzione di certi fini da parte dello Stato e in genere dei soggetti governanti, oltre a vincolare la potestà legislativa — alla quale diviene indubbiamente applicabile, in un sistema a costituzione rigida, la figura della discrezionalità — vincolano altresì l'esercizio di ogni altra potestà pubblica discrezionale: dall'indirizzo politico, le cui premesse fondamentali sono appunto rappresentate dalle norme stesse (vere e proprie direttive politiche assunte a far parte integrante della Costituzione materiale e formale), alla funzione amministrativa discrezionale, alla funzione giurisdizionale, limitatamente ai casi, beninteso, in cui ricorra, in questa, discrezionalità. Fanno soltanto eccezione le « norme di legislazione » in senso stretto, in quanto rivolte esclusivamente a determinare comportamenti legislativi, per il conseguimento di fini che non si possono raggiungere (o che non si vuole siano raggiunti) se non attraverso la legge (1).

(1) Per un più largo tentativo di dimostrazione dei concetti riassunti nel testo, v. specialmente il nostro scritto *Efficacia delle norme costituzionali programmatiche*, nella « Riv. trim. dir. pubbl. », 1951, fasc. 2 (ristampato, con alcune integrazioni e varianti, negli *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, con il titolo *Le norme « programmatiche » della Costituzione*) [cfr. in questo volume, *retro*, I, p. 51 ssg.].

Considerazioni simili, in verità, non si rinvengono espressamente nel testo della decisione che si annota, ma sono tuttavia implicitamente presupposte, laddove si afferma che le norme « programmatiche » della Costituzione *segnano già un indirizzo positivo* e laddove specialmente, pur ritenendo ancora in vigore l'art. 93 t. u. sulla finanza locale, il supremo consesso amministrativo avverte doversi oggi esercitare il potere prefettizio di ordinare la sostituzione di un modo di gestione all'altro *con grande cautela e in situazioni di assoluta e provata necessità*, pervenendo poi alla conclusione che, nella specie, « il decreto non appare giustificato, dato il tenore delle note scambiate, *da assoluta necessità* ». Non si può che dare atto di una tale giusta impostazione, anche se implicita, data dal Collegio al problema dell'efficacia delle norme costituzionali « programmatiche » sull'esercizio di potestà amministrative discrezionali.

D'altra parte, le norme costituzionali « programmatiche » si traducono in altrettanti principî di interpretazione del diritto vigente, con la conseguenza che tutte le norme del sistema (comprese quelle anteriori alla Costituzione) devono intendersi ed applicarsi, sino all'estremo limite di resistenza offerto dalla loro formulazione testuale, nel modo e nel senso più conformi ai principî stessi. Anche questo secondo aspetto della efficacia delle norme « programmatiche » è stato felicemente individuato dalla decisione annotata, la quale si è infatti sforzata di interpretare l'art. 93 t. u. del 1931 nel modo più rispettoso dell'autonomia degli enti locali (ossia nel modo più *costituzionale*), facendo esplicito richiamo all'esigenza che l'interprete « tenga conto » delle norme costituzionali « programmatiche » *nell'applicazione delle leggi emanate prima dell'entrata in vigore della Costituzione*.

Ma le norme della Costituzione, in ragione ed a causa della prevalente efficacia formale della loro fonte nel sistema vigente, si impongono altresì, nei confronti dell'organo giurisdizionale, quali canoni di valutazione della *legittimità* e conseguente *validità* di ogni altra norma di grado inferiore, che esso sarebbe chiamato ad applicare nel singolo caso concreto. Ora, il problema che si apre a proposito delle « programmatiche » nei rapporti con norme anteriori, consiste appunto nello stabilire se si abbia qui una eccezione alla regola, e perchè; o se invece la regola, accolta in linea generale nel diritto positivo italiano, valga anche nell'ipotesi di conflitto tra norme legislative anteriori e norme « programmatiche » della Costituzione successiva: in tutti i casi, ovviamente, in cui le prime siano refrat-

Considerazioni simili, in verità, non si rinvengono espressamente nel testo della decisione che si annota, ma sono tuttavia implicitamente presupposte, laddove si afferma che le norme « programmatiche » della Costituzione *segnano già un indirizzo positivo* e laddove specialmente, pur ritenendo ancora in vigore l'art. 93 t. u. sulla finanza locale, il supremo consesso amministrativo avverte doversi oggi esercitare il potere prefettizio di ordinare la sostituzione di un modo di gestione all'altro *con grande cautela e in situazioni di assoluta e provata necessità*, pervenendo poi alla conclusione che, nella specie, « il decreto non appare giustificato, dato il tenore delle note scambiate, *da assoluta necessità* ». Non si può che dare atto di una tale giusta impostazione, anche se implicita, data dal Collegio al problema dell'efficacia delle norme costituzionali « programmatiche » sull'esercizio di potestà amministrative discrezionali.

D'altra parte, le norme costituzionali « programmatiche » si traducono in altrettanti principî di interpretazione del diritto vigente, con la conseguenza che tutte le norme del sistema (comprese quelle anteriori alla Costituzione) devono intendersi ed applicarsi, sino all'estremo limite di resistenza offerto dalla loro formulazione testuale, nel modo e nel senso più conformi ai principî stessi. Anche questo secondo aspetto della efficacia delle norme « programmatiche » è stato felicemente individuato dalla decisione annotata, la quale si è infatti sforzata di interpretare l'art. 93 t. u. del 1931 nel modo più rispettoso dell'autonomia degli enti locali (ossia nel modo più *costituzionale*), facendo esplicito richiamo all'esigenza che l'interprete « tenga conto » delle norme costituzionali « programmatiche » *nell'applicazione delle leggi emanate prima dell'entrata in vigore della Costituzione*.

Ma le norme della Costituzione, in ragione ed a causa della prevalente efficacia formale della loro fonte nel sistema vigente, si impongono altresì, nei confronti dell'organo giurisdizionale, quali canoni di valutazione della *legittimità* e conseguente *validità* di ogni altra norma di grado inferiore, che esso sarebbe chiamato ad applicare nel singolo caso concreto. Ora, il problema che si apre a proposito delle « programmatiche » nei rapporti con norme anteriori, consiste appunto nello stabilire se si abbia qui una eccezione alla regola, e perchè; o se invece la regola, accolta in linea generale nel diritto positivo italiano, valga anche nell'ipotesi di conflitto tra norme legislative anteriori e norme « programmatiche » della Costituzione successiva: in tutti i casi, ovviamente, in cui le prime siano refrat-

tarie ad una interpretazione *costituzionale*, perchè in aperto ed insanabile contrasto con il precetto (sia pure « programmatico ») della norma sopravvenuta di grado superiore. E, su questo punto, il ragionamento seguito dalla decisione annotata appare lacunoso, non essendosi il Collegio neanche prospettato il grave problema. Che non si confonde affatto, si badi, con l'altro, affrontato e risolto (in senso tuttavia discutibile, come vedremo) dalla Sezione, della abrogazione o non delle norme anteriori ad opera delle successive « programmatiche ».

3. Infatti, l'efficacia abrogativa, che di regola spiegano le norme della Costituzione sopravvenuta, si basa su di un principio di diritto intertemporale, che prescinde completamente dalla posizione gerarchica delle fonti rispettive delle norme anteriori e di quelle successive (2): una legge che disciplina una certa materia in modo incompatibile con una legge precedente, tacitamente l'abroga, non potendosi ammettere che il medesimo oggetto sia sottoposto a due discipline tra loro contraddittorie. Secondo una opinione abbastanza diffusa (alla quale abbiamo noi stessi aderito (3) e che può ritenersi per ora sufficientemente dimostrata), le norme costituzionali « programmatiche » non avrebbero invece efficacia di abrogare le norme anteriori, pur se incompatibili, perchè non hanno propriamente *il medesimo oggetto*, regolando piuttosto — in modo diretto e immediato — comportamenti pubblici, destinati a loro volta a incidere sulla materia oggetto delle norme anteriori. È questa la tesi implicitamente accolta dalla decisione che si annota, la quale ha voluto farne applicazione ai rapporti tra l'art. 93 t. u. del 1931 e l'art. 5 Cost., considerato quest'ultimo come esclusivamente « programmatico ».

---

(2) Tanto è vero che non mancano autori i quali, limitando il concetto dell'abrogazione all'ipotesi di conflitto nel tempo tra norme *del medesimo grado*, parlano invece, nel caso di conflitto tra norme della Costituzione successiva e norme legislative anteriori, di « impedimento alla continuazione degli effetti delle leggi anteriori », derivante dalla maggiore efficacia formale della Costituzione (v. per tutti MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale delle leggi*, in « Foro amm. », 1948, I, 320). Sul problema, anche per indicazioni dottrinali, cfr. da ultimo BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, 70 segg., nonchè il mio scritto cit., *Le norme « programmatiche »*, ecc., n. 2, nota 8.

(3) Nello scritto precedentemente cit. e in altri che si trovano in esso richiamati.

Prescindendo per il momento da qualsiasi rilievo sulla particolare questione che si poneva nella concreta fattispecie dinanzi al Consiglio di Stato in ordine a quest'ultimo punto (abrogazione o meno dell'art. 93), ci limitiamo a fare osservare come basti la semplice enunciazione schematica dei motivi per cui si suole negare alle norme « programmatiche » efficacia abrogante, per rendere evidente come tutt'altro problema sia quello relativo agli effetti, sulle norme legislative anteriori, delle successive costituzionali, *in quanto norme di grado superiore e dotate pertanto di efficacia prevalente*: anche se, appartenendo eventualmente queste ultime al tipo delle « programmatiche », debba escludersi, per le ragioni anzidette, l'abrogazione tacita delle prime ex art. 15 disp. sulla legge in generale.

È il problema, precisamente, della incostituzionalità successiva, intorno al quale scarsa è l'elaborazione dottrinale e addirittura inesistente quella giurisprudenziale.

Non è questa la sede per riproporre le diverse tesi, e gli argomenti rispettivi, che possono sostenersi in merito a tale problema. Qui basterà rilevare che nessuna ragione decisiva sembra invocabile per escludere che le norme costituzionali « programmatiche » si comportino alla stessa maniera di tutte le altre di una Costituzione di tipo « rigido » nei confronti delle norme di grado inferiore, *anche se anteriori*, atteggiandosi perciò quali criteri di valutazione della legittimità di queste ultime. Al contrario, una tale soluzione sembra, da tutti i punti di vista, pienamente logica e plausibile. Non è infatti concepibile la coesistenza, nel medesimo ordinamento giuridico, di norme tra loro contraddittorie: non soltanto nel senso, più ristretto, di contrastanti discipline dello stesso oggetto immediato, ma anche nel senso più vasto di regolazione di un oggetto secondo criteri e con risultati pratici opposti a quelli voluti da norme di grado superiore. È vero bensì che, trattandosi di norme legislative anteriori alla Costituzione, esse eransi regolarmente e legittimamente formate a suo tempo, non esistendo allora il precetto costituzionale programmatico; ma è altrettanto vero che la volontà normativa non si esaurisce nel momento puntuale della sua formazione, configurandosi invece come una volontà permanente e sempre in atto, la quale diventa perciò invalida allorchè sopraggiunga una norma di grado superiore prescrivente certi fini, opposti a quelli assunti e perseguiti dalla norma precedente.

Non si dimentichi che, nell'ipotesi che qui si esamina, l'incostituzionalità non riflette l'atto legislativo, come tale, ma *il contenuto*

della norma. E così come una norma nuova non potrebbe regolare validamente una certa materia in senso contrario ai precetti (anche « programmatici ») della Costituzione, egualmente una norma anteriore diventa incostituzionale quando, per il suo contenuto, entri in contrasto con la norma (« programmatica ») di grado superiore. Non vi sarà abrogazione, come si è in precedenza ammesso, perchè non può dirsi che *il medesimo oggetto* sia sottoposto a due discipline dirette e successive tra loro incompatibili; ma la norma anteriore sarà viziata di illegittimità costituzionale, *disponendo ciò che non può ormai più disporre*; e spetterà alla Corte costituzionale dichiararne la illegittimità, pronunciandone in conseguenza l'annullamento, mentre spetta fin d'ora ad ogni giudice (in mancanza della Corte) rifiutarne l'applicazione nei singoli casi concreti, conformandosi alla ricordata regola generale per cui le norme costituzionali si pongono quali canoni di valutazione della legittimità di tutte le norme di grado inferiore.

Potrebbe peraltro obiettarsi che le norme « programmatiche » della Costituzione esprimono l'esigenza di una certa gradualità nella loro realizzazione, e che questa esigenza verrebbe in pratica disconosciuta accogliendo l'opinione qui delineata, poichè già con l'entrata in vigore della Costituzione le norme anteriori contrastanti sarebbero invalidate e potrebbero dunque, in un modo o nell'altro, con effetti generali o limitati al caso deciso, essere tolte di mezzo. All'eventuale rilievo, sembra possa rispondersi efficacemente che l'essersi le forze politiche costituenti accordate su di un precetto « programmatico », anzichè su di una regolazione immediatamente e direttamente operativa di alcune materie, non può significare che siasi voluto differire *sine die* il conseguimento di quei fini, che pur risultano assunti dal testo costituzionale; che d'altro lato, quando si è voluto prorogare l'efficacia delle vecchie leggi per dare il tempo e il modo al legislatore di intervenire gradualmente, si è provveduto a precisare il termine entro il quale devono essere introdotte le nuove disposizioni sulla base delle norme della Costituzione, col risultato di convalidare frattanto provvisoriamente la legislazione anteriore: che, infine, altro è dettare una nuova disciplina positiva, attuando compiutamente i precetti costituzionali, altro è rimuovere intanto quelle norme anteriori da cui si ricavano conseguenze pratiche in irreducibile contrasto con gli scopi perseguiti dall'ordinamento nuovo. Si aggiunga che, laddove la materia stessa contemplata dalla norma « programmatica » esige gradualità di interventi legislativi senza

che vi sia stata prefissione di un termine, la formulazione delle relative disposizioni costituzionali è tale, di regola, da non produrre di per sè l'invalidazione delle norme anteriori: o per essere la norma « programmatica » di tipo « facoltizzante » (come nel caso dell'art. 43 Cost.), ovvero per essere redatta in termini molto generali (come è il caso dell'art. 44 Cost., ad esempio).

4. Nel caso che qui particolarmente interessa, d'altronde, la questione si presenta nei termini più semplici, per l'esistenza di un termine esplicito, costituzionalmente prefissato al legislatore, e per l'avvenuto decorso di esso. « La Repubblica, entro tre anni dall'entrata in vigore della Costituzione, adegua le sue leggi alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa delle Regioni », stabiliva infatti il par. IX disp. trans. e finali della Costituzione, convalidando così, per un periodo di tre anni, a partire dal 1° gennaio del 1948, le norme precedenti in tema di autonomie locali e relativi controlli (poichè il problema dei controlli è inseparabile da quello delle autonomie). Decorso il termine nell'inerzia del legislatore (senza, cioè, che il legislatore abbia provveduto a *adeguare* le norme anteriori ai nuovi principî costituzionali), questi ultimi spiegano ormai piena ed intera la loro efficacia, senza che possa opporsi alcuna pretesa esigenza di gradualità di riforme, essendo appunto tale esigenza concretamente superata dall'intervallo di tempo inutilmente trascorso.

Ciò premesso, bisogna aggiungere peraltro che, per quanto riguarda l'art. 93 t. u. sulla finanza locale, sembra debba piuttosto parlarsi di abrogazione tacita, anzichè di incostituzionalità successiva, e per due ordini di ragioni.

A) Anzitutto, perchè l'art. 5 Cost., che la decisione annotata ha preso come unico ed esclusivo criterio di riferimento e di valutazione, non pone *soltanto* una norma « programmatica », come invece ha ritenuto il Collegio, ma formula al tempo stesso un principio costituzionale di struttura dello Stato italiano (il riconoscimento delle autonomie locali), che è senza dubbio immediatamente operativo e che trova un riscontro, sia pure molto parziale e inadeguato, persino nella legislazione vigente, specie se intelligentemente interpretata in armonia con i nuovi criteri informatori dell'ordinamento degli enti pubblici territoriali. E il principio generale dell'art. 5 è evidentemente incompatibile con la sopravvivenza della disposizione

dell'art. 93, la quale così gravemente incide sull'esplicazione della autonomia municipale in materia tributaria.

B) In secondo luogo, perchè il problema dell'attuale legittimità e validità di tale disposizione del vecchio t. u. sulla finanza locale non si esaurisce nel rapporto con l'art. 5 Cost., ma si estende altresì al rapporto con i principî generali in tema di controlli di merito, adottati dalla Costituzione e parzialmente formulati nelle disposizioni degli artt. 125 e 130, secondo comma, del testo costituzionale. Come è noto, infatti, la Costituzione, mentre conserva in linea di massima l'istituto del controllo di legittimità sugli atti dei Comuni e delle Provincie, facendone anzi applicazione anche agli atti amministrativi delle Regioni, innova profondamente per quel che concerne invece i controlli di merito. Tanto per le Regioni, quanto per le Provincie e i Comuni, le norme costituzionali consentono soltanto che, « in casi determinati dalla legge », *possa* aversi *anche* il controllo di merito; ma la configurazione che ne viene data dalle norme stesse è poi tale da giustificare nella dottrina quanto meno il dubbio se trattisi ancora di un vero e proprio istituto di controllo, o non. Giacchè questo si riduce semplicemente al rinvio dell'atto eventualmente soggetto a « controllo », con « richiesta motivata » all'ente autonomo di « riesaminare » la propria deliberazione. Resta escluso perciò che un rifiuto di approvazione possa comunque paralizzare in definitiva l'azione dell'ente autonomo.

A maggior ragione sembra debba escludersi, con riferimento alla questione specifica sulla quale si è pronunciato il Consiglio di Stato, che il prefetto possa addirittura sostituirsi all'ente autonomo, per motivi tipicamente di merito, disponendo a suo discrezionale giudizio un modo determinato di gestione delle imposte di consumo, contrariamente all'apprezzamento e alle decisioni dei competenti organi deliberativi dell'ente medesimo. L'art. 93 t. u. del 1931, pertanto, oltre ad essere in contrasto con il principio generale dell'art. 5 Cost., risulta egualmente incompatibile con il principio generale che sta a base delle norme del secondo comma dell'art. 130 e, con riguardo alle Regioni, dell'art. 125 Cost. Con la conseguenza che, decorso il triennio di cui al ricordato par. IX disp. trans. e finali, l'art. 93 t. u. sulla finanza locale dovrebbe considerarsi, non soltanto costituzionalmente illegittimo, ma addirittura, e più propriamente, abrogato ex art. 15 disp. sulla legge in generale.

5. A questo punto, però, si incontra un'ultima serie di obiezioni, di carattere sostanzialmente pratico, che valgono del resto sia per l'ipotesi della abrogazione sia per quella della incostituzionalità successiva, e che possono compendiarsi nella preoccupazione di assicurare la permanenza di determinati organi e istituzioni, sino a che non vengano sostituiti dai nuovi, conformi alla Costituzione: in modo da evitare « vuoti » nel sistema, che non sarebbero colmabili col ricorso all'analogia e ai principî generali, perchè di natura *istituzionale*.

Se prendiamo come esempio le norme sul controllo di legittimità degli atti dei Comuni e delle Provincie, risulta fuori di dubbio che l'esercizio di tale controllo da parte del prefetto, in base alle disposizioni della legge comunale e provinciale, è contrario alla norma posta dall'art. 130 Cost., per la quale l'organo competente non è più il prefetto, ma un apposito « organo della Regione costituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica ». E con l'avvenuto decorso del triennio dall'entrata in vigore della Costituzione, il contrasto tra le due discipline del controllo di legittimità, quanto alla competenza, si delinea ormai nei termini più netti e dovrebbe perciò essere eliminato — conformemente ai concetti qui accolti — dando la prevalenza alla norma, successiva e di grado superiore, dell'articolo 130 Cost. Ma è innegabile, d'altro canto, che a tale conclusione, sebbene teoricamente corretta, non sarebbe *praticamente* possibile pervenire, giacchè la stessa Costituzione conserva — come si è ricordato — il controllo generale di legittimità, sebbene attribuendone l'esercizio a nuovi organi regionali anzichè ai prefetti: ora questi nuovi organi regionali non ci sono, e non ci saranno finchè non saranno state compiutamente regolate e concretamente istituite le Regioni con tutti i loro uffici, così che, annullando o disapplicando quelle norme anteriori per la parte in cui sono certamente incompatibili con le successive costituzionali, ossia per la parte riferentesi alla competenza prefettizia, non si saprebbe poi che cosa, in concreto, sostituirvi. Mancherebbe, cioè, la *possibilità pratica*, *materiale*, di esercitare il controllo di legittimità, che tuttavia il precetto costituzionale vuole sia conservato (pur attribuendone la competenza ad un organo diverso, ed anzi propriamente ad organo di un soggetto diverso).

Ma non sempre le cose stanno nei termini ora esposti. Già nel caso del controllo di merito, non sembra sussistano difficoltà decisive, nemmeno di ordine pratico o materiale, che si oppongano a

trarre le debite conseguenze dal contrasto tra norme anteriori e successive costituzionali, dopo decorso il triennio indicato dal par. IX disp. finali e trans. Concretamente, il controllo di merito dovrebbe oggi limitarsi a quella « richiesta motivata agli enti deliberanti di riesaminare la loro deliberazione », di cui parla l'art. 130, secondo comma, della Costituzione, e non potrebbe più avere effetto definitivamente preclusivo. In attesa che il legislatore provveda, tardivamente, a regolare nei dettagli la materia, spetterebbe dunque all'interprete trarne la disciplina dal principio generale dell'art. 130, opportunamente coordinato con le disposizioni anteriori, nella parte ancora applicabile.

Nel caso poi, che qui direttamente interessa, dell'art. 93 t. u. sulla finanza locale, non è neppure configurabile un qualsiasi « vuoto » istituzionale che possa derivare dalla disapplicazione o meglio dal riconoscimento della abrogazione della disposizione stessa. Verrebbe semplicemente a cadere il potere del prefetto di ordinare discrezionalmente la sostituzione della gestione in appalto alla gestione diretta delle imposte di consumo, senza alcun danno pratico e con pieno rispetto della autonomia costituzionalmente attribuita al Comune: ecco tutto.

A nostro avviso, pertanto, le conclusioni raggiunte dalla decisione annotata sono giuste e lodevoli con riferimento in linea generale all'efficacia delle norme « programmatiche » della Costituzione sulla legislazione anteriore, *in quanto non abrogata nè invalidata per assoluto contrasto con le norme medesime*. Con riguardo peraltro alla fattispecie concreta, la decisione appare criticabile per l'impostazione eccessivamente limitata che ha dato al problema della attuale legittimità e validità dell'art. 93 t. u. del 1931, e per non essersi posta la questione pregiudiziale della abrogazione di detta disposizione, o quanto meno della sua incostituzionalità sopravvenuta.

FINITO DI STAMPARE
PRESSO LA TIPOGRAFIA
"A. POGGI,, - VARESE
NEL DICEMBRE 1952